

ЛАБОРАТОРИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ
ГУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»

МОСКОВСКО-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ФИЛОСОФСКИЙ КЛУБ

ЛАБОРАТОРИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ
ИНСТИТУТА ЭКОНОМИКИ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА

**Г.А. ГАДЖИЕВ, П.Д. БАРЕНБОЙМ, В.И. ЛАФИТСКИЙ,
В.А. МАУ, А.В. ЗАХАРОВ, В.Д. МАЗАЕВ,
Д.В. КРАВЧЕНКО, Т.М. СЫРУНИНА**

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА

**Ответственный редактор
Г.А. ГАДЖИЕВ**

Лаборатория конституционной экономики
ГУ «Высшая школа экономики»
Московско-Петербургский философский клуб
Лаборатория конституционной экономики
Института экономики переходного периода

**Г.А. Гаджиев, П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский, В.А. Мау
А.В. Захаров, В.Д. Мазаев, Д.В. Кравченко, Т.М. Сырунина**

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА

Ответственный редактор Г.А. Гаджиев

Москва
ЮСТИЦИНФОРМ
2010

УДК 342.417.33

ББК 67.400

К65

Рецензенты: заведующий кафедрой конституционного права Института Права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина, доктор юридических наук, профессор *В. Г. Бавев*; заведующий кафедрой конституционного и международного права Юридического Института Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент *А. М. Барнашов*

Авторский коллектив: *Г.А. Гаджиев, П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский, В.А. Мау, А.В. Захаров, В.Д. Мазаев, Д.В. Кравченко, Т.М. Сырунина*

Конституционная экономика / Ответственный редактор Г.А. Гаджиев. — М. : К65 Юстицинформ — 2010. — 256 с. — ISBN 978-5-7205-1067-1.

Конституционная экономика как новое научное направление, базирующееся на комплексном и одновременном конституционно-правовом и экономическом анализе проблем экономического развития и экономического обеспечения конституционных прав и свобод граждан, зародилась во второй половине XX столетия в США и получила полное признание в 1986 году, когда ее основатель, экономист Джеймс Бьюкенен, был удостоен Нобелевской премии.

В России в начале XXI века сложилась своя школа конституционной экономики, основанная ректором Академии народного хозяйства при Правительстве РФ Владимиром Мау; ректором Московской государственной юридической академии Олегом Кутафиним; судьей Конституционного Суда РФ Галисом Гаджиевым, организовавшим в 2009 году Лабораторию конституционной экономики в ГУ «Высшая школа экономики»; адвокатом Петром Баренбоймом, организовавшим совместно с экономистом Александром Захаровым Лабораторию конституционной экономики в 2003 году в Институте экономики переходного периода; заместителем директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Владимиром Лафитским.

В 2006 году Президиум Российской академии наук ввел конституционную экономику как специальность для избрания в члены-корреспонденты РАН.

Московско-Петербургский философский клуб опубликовал в 2009 году под редакцией Галиса Гаджиева сборник статей «Очерки конституционной экономики» и провел 23 октября 2009 года в Сенатском зале здания Конституционного Суда РФ совместное с судьями Конституционного Суда заседание на тему «Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики», на базе которого выпустил в 2010 году сборник статей под таким же названием.

Ранее издательством «Юстицинформ» по конституционной экономике были выпущены учебник для экономических и юридических вузов (2006), учебные пособия для школ (2003, 2006), учебные пособия для вузов (2002, 2003), а также четыре сборника статей по вопросам статуса Банка России с позиций конституционной экономики.

Constitutional economics, as a scientific subdiscipline, had been conceived and developed by James Buchanan, who was awarded the Nobel Prize in Economics (1986) for "his development of the contractual and constitutional bases for the theory of economic and political decision-making." A special emphasis in Buchanan's Nobel lecture was given to the problem of achieving balance between the economic possibilities of adjacent generations of citizens, who, even living in the same time period, still did not possess equal rights in the process of decision-making on the state budgetary issues, which, in its turn, influenced the later generations, both directly or indirectly.

The Russian school of constitutional economics has managed to create a new approach to the development of this field of academic research, having also added several educational courses on constitutional economics into academic and scholastic curricula.

УДК 342.417.33

ББК 67.400

ISBN 978-5-7205-1067-1

© ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2010

ПРЕДИСЛОВИЕ

За последние десять лет сложилось новое научное направление, относящееся к общему учению о государстве, — конституционная экономика. Юристы и экономисты пробуют объединить свои усилия для выяснения, как конституционное право может влиять на принятие важнейших (стратегических) экономических решений, составляющих суть экономической политики государства¹. Настоящее издание адресовано молодому читателю. По сути, это разновидность популяризаторской литературы. Авторы поставили перед собой цель в специально упрощенной форме изложить основные научные выводы, обнаруженные в процессе исследований в области конституционной экономики. Авторы считают, что они достигнут своей цели, если им удастся убедить читателей в том, что роль конституционного права в обществе должна постоянно возрастать. Учет конституционно-правовых идей в процессе выработки государством экономической политики служит фоном или иллюстрацией для доказательства этого главного для авторов положения.

Расширить значение конституционных норм и принципов в целях принятия важнейших экономических решений предложил Нобелевский лауреат по экономике Дж. Бьюкенен. Он первым высказал идею о конституции экономической политики, т.е. указал на необходимость исследовать правила и ограничения, которые должны учитываться политиками. Его цель была в большей степени юридической, нежели экономической. По мнению Бьюкенена, при принятии бюджетобразующих экономических решений необходимо, прежде всего, учитывать конституционные взаимоотношения, возникающие между частными лицами — обладателями конституцион-

¹ Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.М., Мау В.А. Конституционная экономика. — М., 2006; Одиноцова М.И. Экономика права. — М., 2007; Тамбовцев В.Л. Право и экономическая теория. — М., 2005.

ных прав и свобод и публичной властью. Этот фактор важнее, чем усмотрение политиков.

Конституционный Суд РФ пока придерживается доктрины нейтралитета Конституции применительно к принятию политическими органами стратегических экономических решений, однако есть несколько решений, которые свидетельствуют о своего рода «пробе сил». Я имею в виду прежде всего Постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 г. № 5-П о родительской плате. В связи с принятием Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ (Закона о монетизации льгот) утратило силу одно из постановлений Верховного Совета РФ о плате родителей за содержание детей в муниципальных детских садах, на основе которого Тверской городской Думой было принято временное положение, устанавливающее льготы для родителей по оплате содержания детей в детсадах. Оно было признано городским судом, по заявлению прокурора, противоречащим Закону о монетизации льгот, после чего Тверская городская Дума обратилась в Конституционный Суд РФ с просьбой проверить конституционность Федерального закона и получила поддержку.

Самое важное в принятом Постановлении — это правовая позиция Конституционного Суда РФ, в силу которой политические органы государства при принятии важнейших финансовых решений не свободны от установлений Конституции.

Конституционный Суд РФ высказал мнение, что обеспечение доступности и бесплатности дошкольного образования обусловлено наличием у государства социальной функции, которая, в свою очередь, **предопределяет социальную детерминацию** финансовой деятельности, а поэтому основой правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу дошкольного образования, и в связи с этим — распределения и использования централизованных денежных фондов государства и муниципальных образований, являются нормы Конституции РФ, из которых вытекает необходимость надлежащего финансового обеспечения соответствующих полномочий публичной власти.

Конституционный Суд РФ сформулировал очень важный вывод о том, что органы публичной власти при принятии нормативных правовых актов, и прежде всего бюджета, должны руководствоваться принципом **наиболее полного финансирования** публично-правовых

обязательств, вытекающих из необходимости реализации общегосударственных гарантий прав и свобод, закрепленных непосредственно Конституцией РФ.

Решения конституционных судов, затрагивающие экономическую политику, порождают ряд проблем, требующих обсуждения.

Конституционные суды могут своими решениями направить достаточно большую часть государственного бюджета на обеспечение социальных выплат. Где и каковы пределы их полномочий? В каком случае демократически избранные члены парламента фактически теряют свои полномочия в бюджетной сфере?

Еще более важной является проблема защиты права частной собственности предпринимателей, поскольку экономически неоправданные изъятия, в том числе в виде налогов, означают уменьшение экономической активности.

В статье 127 Конституции Швейцарии содержится норма, в соответствии с которой налоги должны устанавливаться с учетом экономической способности налогоплательщиков. И это — конституционный принцип. Конституционный Суд РФ пока не признал такого правового статуса за принципом п. 3 ст. 3 НК РФ, в силу которого налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными, но я предполагаю, что этот принцип может рассматриваться как конституционно значимый принцип финансового права.

Вне всякого сомнения, самое главное в этом принципе — это формирование законотворческой деятельности. Принцип закрепляет важные конституционно-правовые рамки деятельности парламента при установлении налогов, что является предметом налогового права.

В силу этого принципа при установлении как системы налогов, так и отдельных налогов и их элементов законодатель не может действовать произвольно, он должен связывать возникновение конституционной обязанности по уплате налога с определенными обстоятельствами экономической действительности (получение дохода, потребление товаров, увеличение стоимости в процессе гражданского оборота, обладание имуществом). С экономической точки зрения, эти обстоятельства и являются экономическим основанием налога.

Отбор обстоятельств, являющихся экономическим основанием налога, не является сферой полной дискреции законодателя. Фис-

кальный суверенитет парламента ограничивается принципами конституционного права, которое устанавливает, что функции государства в экономической сфере состоят в достижении общего блага.

Категория «общее благо» как выражающая цель публичной власти в экономической сфере имеет большое значение и для социальной сферы. Государство обязано в силу велений конституционного права обеспечивать сбалансированность в экономической и социальной сферах. В великой конституционно-правовой идее об общем благе, которого должно достигать государство, содержится ответ и на такие острые проблемы, как надо ли вводить прогрессивную систему налогообложения доходов, должно ли государство заниматься состоянием социальной структуры гражданского общества и т.д.

В силу конституционного принципа экономической и социальной сбалансированности необходимо постоянно искать баланс между доходами и расходами государства.

Дело в том, что конституционно-правовая интерпретация получаемой предпринимателем прибыли отличается от цивилистической. Соответственно, конституционно-правовой образ предпринимателя не совпадает с гражданско-правовым образом. По ГК РФ главное в предпринимательстве — это извлечение прибыли. В соответствии со ст. 34 Конституции РФ основное содержание предпринимательской деятельности — это не экономически агрессивное поведение (конкуренция), а творчество и инициатива в процессе поиска новой комбинации факторов производства. В свою очередь, получаемая предпринимателями прибыль — это не только источник удовлетворения материальных и иных потребностей бизнесменов, но и вклад в общее благо в виде части их прибыли. И эта часть должна быть соразмерной. В этом смысле принцип «налоги должны иметь экономическое основание» является проявлением или частным случаем конституционного принципа соразмерности (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В силу названного принципа государство должно не только обособленно отбирать определенные обстоятельства экономической деятельности (получение лицом дохода и т.д.), но и руководствоваться принципом экономичности. Идея государства с философско-правовой точки зрения оправдана, если она обеспечивает действительно общее благо, а не интересы бюрократии. Следовательно, сбор налогов

допустим только в том случае, если налоговые поступления используются для оптимального достижения общих целей.

Принцип экономичности государства как часть более общего конституционного принципа экономической и социальной сбалансированности позволяет разгадать тайну принципа п. 3 ст. 3 НК РФ. Последний очень тесно связан с принципом демократии (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ). Россия — демократическое государство, которое не может устанавливать налоги произвольно, руководствуясь только потребностями казны. Конституционное право предписывает, что не они являются приоритетом.

Конституционное право, в отличие от гражданского, содержит дополнительную этическую легитимацию предпринимательской деятельности. Предприниматель — это двигатель экономического роста. И для этого ему необходима прибыль. Данное соображение и означает, что налоги должны иметь разумное экономическое основание.

Категория «общее благо» используется Конституционным Судом РФ при оценке так называемых стратегических экономических решений.

Создание таких организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, как открытое акционерное общество, процесс концентрации акционерного капитала приводят к тому, что возникают конфликты между различными группами акционеров. В процессе разрешения этих противоречий в практике Конституционного Суда РФ, а затем и в нормативных актах появилось самостоятельное юридическое понятие «баланс интересов акционерного общества в целом и его акционеров», хотя интересы акционерного общества — это чаще всего интересы группы акционеров (акционера), обладающих крупным пакетом акций.

Конституционный Суд РФ при разрешении вопроса о соответствии Конституции РФ порядка консолидации размещенных акционерным обществом акций и выкупа так называемых дробных акций, действовавшего до 1 января 2002 г., обратил внимание на то, что в силу особенностей предпринимательской деятельности в форме акционерного общества основанием для принудительного отчуждения у миноритарных акционеров принадлежащего им имущества могут быть интересы акционерного общества в целом, в той мере, в какой они способствуют достижению общего для акционерного общества блага.

Конституционный Суд РФ поместил понятие «общее для акционерного общества благо» в одном ряду с такими понятиями, как «государственные нужды», «общий интерес», однако это не значит, что они совпадают. Общее для корпорации благо имеет двойственную правовую природу, поскольку частный по своей изначальной природе интерес одновременно является и публичным интересом.

В части 3 ст. 35 Конституции РФ, так же, как и в ч. 3 ст. 14 Основного закона ФРГ, предусмотрена конституционная гарантия права частной собственности, в соответствии с которой «принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения».

В мае 2007 г. Конституционный Суд РФ и Федеральный конституционный суд Германии практически одновременно применили данные конституционные нормы при проверке конституционности ст. 84.8 Закона РФ об акционерных обществах и абз. 2 §327а Акционерного закона. Конституционный Суд РФ, как и немецкий суд, не признал норму, касающуюся вытеснения миноритарных акционеров из акционерного общества по инициативе акционера, обладающего 95% и более акций (так называемое squeeze-out rule), противоречащей ст. 35 Конституции РФ, но в отличие от Федерального конституционного суда прибег к так называемому конституционно-правовому истолкованию проверяемой нормы.

Анализ высказанных судами аргументов показывает различия в понимании конституционного принципа неприкосновенности собственности в Германии и в России.

Федеральный конституционный суд пришел к выводу, что Основной закон принципиально не исключают возможность передачи акций миноритарных акционеров (против их воли) основному акционеру. При этом положение §327а Акционерного закона, по мнению Федерального конституционного суда, означает не норму об экспроприации, а определение содержания и границ собственности.

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

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

Между тем в Постановлении российского Конституционного Суда от 24 февраля 2004 г. (также посвященном проблеме squeeze-out) Суд пришел к выводу о том, что перераспределение акций осуществляется не только в частных интересах основного акционера, но и для достижения «общего для акционерного общества блага», т.е. своего рода специфического публичного интереса. Иными словами, институт принудительного выкупа акций в интересах преобладающего акционера содержит нормы, отвечающие как интересам преобладающего акционера, так и интересам всего акционерного общества, которое стремится к снижению своих издержек, связанных с публичным статусом открытого акционерного общества.

Коренное отличие в аргументации, избранной российским Конституционным Судом, состоит в признании возможным объективирования (присутствия) в частном интересе публичного интереса. Конечно, такой подход размывает сложившиеся представления о публичных и частных интересах. Однако правовая действительность всегда богаче сложившихся в праве классификаций понятий, которыми так гордится классическое гражданское право.

Всего несколько лет назад в качестве нового направления экономической политики государства было принято решение о создании госкорпораций. Это была попытка концентрации (в руках государства) ресурсов для достижения неких общих публичных целей — инновационное развитие российской экономики, повышение ее конкурентоспособности на мировых рынках и т.д. При этом, возможно, идея создания госкорпораций основывалась на вере в государство как единственно эффективного в условиях России субъекта инновационной деятельности в отдельных отраслях науки и экономики (нанотехнологии, ядерная энергетика, машиностроение и т.д.).

Но неожиданно в Послании Президента страны в 2009 г. госкорпорации как организационно-правовая форма были признаны в целом бесперспективными. Что послужило причиной столь резкого поворота в экономической политике государства? По всей ви-

димости, это почти идеальная ситуация для анализа и применения специальных научных методов конституционной экономики. Конституционная экономика как новое научное направление способна предложить новую методику принятия важнейших экономических решений, основанную на применении конституционно-правовых идей, в концентрированном виде отражающих государственно-правовой опыт, в основном западно-европейских стран. При этом возникают дискуссионные проблемы: в какой мере необходимо учитывать «эволюцию государственности» в России, о которой писал известный ученый-юрист Н.Н. Алексеев¹?

А, может быть, действительно необходимо принимать во внимание особую сущность каждого отдельного государства, соответствующую историческим условиям и характеру евразийского культурного мира? Это государство Н.Н. Алексеев называл «гарантийным», «потому что [оно] обеспечивает осуществление некоторых постоянных целей и задач <...> является государством с положительной миссией». «Гарантийное» государство он противопоставлял, с одной стороны, либеральному государству, выступающему всего лишь в роли «ночного сторожа», ограничивающего свою деятельность оказанием защиты при нарушении прав своих граждан, и, с другой стороны, государству формальной демократии, для которого «принцип государственной деятельности определяется более или менее случайным партийным большинством, сложившимся при одной политической обстановке и могущим измениться в диаметрально противоположную сторону в любых других конкретных условиях». По мнению Н.Н. Алексеева, российское государство, призванное функционировать в рамках евразийского культурного мира, предназначено выступать в роли активного организатора социальной жизни. Оно должно стремиться к тому, чтобы улучшать материальные условия существования людей, стимулировать творческую активность человека².

*Г.А. Гаджиев,
ответственный редактор*

¹ Алексеев Н.Н. Теория государства. Теоретическое государствоведение. Государственное устройство. Государственный идеал. — Париж, 1931. — С. 17.

² Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. — М., 2008. — С. XVII—XVIII.

ГЛАВА 1

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА: ПРЕДМЕТ, ЗАДАЧИ И МЕСТО В СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ НАУК

Конституционная экономика — это 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.

Одним из первооткрывателей этого научного направления стал американский экономист Джеймс Бьюкенен, удостоенный в 1986 г. Нобелевской премии по экономике. До настоящего времени конституционная экономика развивалась в основном усилиями западных экономистов. Юристы к этой теме обращаются редко, что, безусловно, не только сдерживает развитие данного научного направления, но зачастую приводит к появлению поверхностных либо односторонних суждений. Комплексный подход к исследованию проблем конституционной экономики имеет большое практическое значение, поскольку позволяет преодолеть традиционное для юристов незнание вопросов экономики, а для экономистов — незнание вопросов права, особенно конституционного.

Преподавание экономических дисциплин без учета конституционно-правовых факторов значительно обедняет анализ экономических процессов. Не случайно видный американский экономист Джон Гэлбрейт пишет о том, что на деле экономическая теория оказывает содействие тем, кто обладает финансовой и политической властью. «Частично такое содействие состоит в обучении ежегодно нескольких сот тысяч студентов»¹. Такое обучение не только неэффе-

¹ См.: Гэлбрейт Дж. Экономические теории и цели общества. — М., 1976. — С. 31.

тивно, оно насаждает в обществе комплекс неточных идей, в свою очередь влияющих на правящую элиту. Президент США Франклин Рузвельт, вспоминая свою учебу в юридической школе Гарвардского университета, сравнивал учебный курс конституционного права с настольной лампой без шнура. В то же время изучение права вообще, а конституционного права, в особенности, без постоянного учета основ экономических знаний может превратить такое обучение в формальную схоластику, оторванную от жизни. Нельзя не согласиться с известным российским экономистом В.Л. Тамбовцевым в том, что «проблематика экономического анализа права и те результаты (как теоретического, так и практического характера), которые получаются и могут быть получены в ходе его проведения, не только интересны с чисто научной точки зрения, но и обладают значительным потенциалом для совершенствования нормотворческой работы в нашей стране...»¹.

В связи с этим следует особо отметить не только комплексное исследование под редакцией В.Л. Тамбовцева, но и ряд других работ российских юристов (Н.С. Бондарь, О.Е. Кутафин) и экономистов (А.А. Пороховский).

Западные экономисты, создав конституционную экономику, с большим отрывом лидируют в ее развитии. Однако XXI столетие требует более углубленного изучения и применения конституционно-правового элемента данного научного направления. Те многочисленные юридические «погрешности», которые были допущены экономической теорией конституционной экономики в XX в., сейчас становятся тормозом на пути ее развития. Для примера приведем определение основ теории конституционной экономики, предложенное ее автором Дж. Бьюкененом: «Конституционный экономический анализ пытается объяснить свойства альтернативных сводов законодательных, институционных, конституционных правил, ограничивающих выбор и деятельность экономических субъектов и политиков»².

¹ Экономический анализ нормативных актов / Под ред. В.Л. Тамбовцева. — М., 2001. — С. 4.

² Цит. по: Швери Р. Теория рационального выбора: универсальное средство или экономический империализм // Вопросы экономики. — 1997. — № 7. — С. 49.

Такая формулировка, по всей видимости, насторожила бы любого юриста-конституционалиста и заставила бы его задуматься о том различном смысловом значении, которое вкладывают в понятие «конституционный» экономисты и юристы.

В поисках истины обратимся к вопросу о том, какое содержание термину «конституция» придавалось в латыни и как оно различается в современных языках.

В латыни термин «конституция» и производные от него слова охватывали самый широкий круг понятий¹:

constitutio, onis f. [constituo] 1) устройство, установление; ~ corporis телосложение; 2) политическое устройство, конституция; 3) установление, определение; определение понятия; 4) постановление, решение, распоряжение; закон; ~ sancta священный закон.

constitutum, i n [constituo] 1) постановление, определение; 2) условное место; условленное время; 3) уговор, условие спорящих о явке; ad constitutum venire явиться по уговору; 4) намерение.

constituo, stitui, stitutum, ere [cum + statuo] 1) ставить, помещать; 2) воен. размещать, выстраивать; 3) указывать место жительства, водворять, поселять; 4) назначать на должность; 5) строить, сооружать, воздвигать, устраивать; 6) учреждать, устанавливать; 7) устанавливать, составлять, constituere legem установить закон; 8) упрочивать, приводить в порядок; 9) приводить в порядок, устраивать; 10) постановлять, определять, назначать; 11) юр. законом устанавливать; выносить решение; 12) решаться, решать; принимать решение.

В современном английском языке термин «конституция» имеет также много значений: 1) основной закон государства; 2) учредительный акт или действие; 3) установленное право и обычаи; 4) учредительные документы коммерческой или некоммерческой организации; 5) основные принципы отдельно взятой социальной группы; 6) акт назначения на должность; 7) состояние, форма, структура и соединение частей целого, характеризующие объект; 8) телосложение и т.д.².

¹ Латинско-русский словарь / Сост. А.М. Малинин / Под ред. А.Н. Попова. — М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1952.

² The Cambridge International Dictionary of English; Merriam-Webster's Collegiate Dictionary.

Современный русский язык заметно сужает содержание термина «конституция», придавая ему только два значения¹: 1) Основной закон государства, определяющий основы общественного и государственного строя, систему государственных органов, права и обязанности граждан; 2) строение, структура организма.

Итак, вполне очевидно, что термин «конституция» в русском языке имеет гораздо меньше смысловых значений, чем в английском, и, судя по всему, в работах Бьюкенена слова «конституция» и «конституционный» употребляются не только в смысле основного закона страны, но и в других значениях — как принципы поведения общественных организаций, семьи и т.д.

Законодательство терминологически само по себе не бывает совершенным и идеальным. В текстах законов немало неясностей, особенно в вопросах предпринимательской деятельности. Американские суды, например, столкнувшись с подобной ситуацией, не жалуются, не саботируют, не ждут законодательных поправок, а берут на себя нелегкий труд толкования, применения, интерпретации и разъяснения. Чаще всего это бывает, когда текст закона не вполне ясен и четок (типичная современная российская ситуация).

Кстати, поскольку многие термины приходят в нашу конституционную экономику из иностранных языков, крайне важно точно определить их значение. Приведем пример, связанный с русским значением английского слова «accountability». Оксфордский англо-русский словарь переводит это слово как «подотчетность», что означает в русском языке определенную степень подчиненности². В действительности этот термин означает «ответственность за ошибки и обязанность быть открытым при ведении дел», но не предусматривает никакой степени подчиненности. Вопрос рецепции права еще будет подниматься в настоящем пособии.

Одним из важных достоинств конституционной экономики является необходимость для экономистов и юристов в буквальном смысле этого слова находить общий язык, добиваться чистоты и едино-

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. — М.: АЗЪ, 1993.

² Митрофанова О.Д., Сироткина З.И. Независимость противоположна подотчетности: В кн. «Почерки конституционной экономики: статус Банка России». — М., 2001. — С. 89—95.

образия юридической и экономической терминологии. Экономисты и юристы, употребляя правовые термины, должны вкладывать в них один и тот же смысл.

О соотношении конституционной экономики и конституционного права

Как соотносятся между собой конституционная экономика и конституционное право?

Швейцарец Р. Швери в своей полемической статье замечает, что «кажется, лишь одно-единственное определение экономической науки может уцелеть в условиях постоянных изменений объекта, который она изучает: “Экономическая наука — это то, чем занимаются экономисты...”». И после этой цитаты из Дж. Винера автор продолжает: «Мы можем утверждать, что экономическая наука, потеряв объект, приобрела взамен специальный подход, который может быть применен к анализу как рыночного, так и нерыночного сектора общественной жизни. Такова на самом деле миссия теории рационального выбора (ТРВ)¹. Далее Р. Швери отмечает успех «крестового похода» экономической науки, направленного на завоевание всех других общественных дисциплин. Это связано, по его мнению, с тем, что в современной общественной науке все неточное должно быть заменено точным, чему способствует теория рационального выбора, формализующая логику, которой руководствуются люди, осуществляя свой выбор в самых разных ситуациях — будь то ежедневный выбор продуктов либо выбор супруга или партии при голосовании. Поскольку задача максимизации прибыли для корпорации сравнима с точки зрения теории рационального выбора с получением политической партией на выборах максимального числа голосов избирателей, то для правового анализа этих ситуаций нужно учитывать как формальные (нормативные), так и неформальные ограничения. Например, водитель с низким достатком будет ездить с меньшей скоростью не только из-за правил дорожного движения и ограничительных знаков, но и потому, что штрафы за нарушения

¹ Швери Р. Указ. соч. — С. 35.

этих правил для его бюджета более ощутимы, нежели у обеспеченных людей, которые соответственно в среднем будут ездить быстрее¹.

Таким образом, логика процессов рыночного обмена в слегка измененном виде вполне применима и для анализа политических «рынков» с учетом их конституционно-правовых и других ограничений. Р. Швери находит несправедливыми упреки «по поводу империалистических устремлений экономической науки», полагая, что юристы сами могут взять на вооружение теорию рационального выбора (ТРВ) вообще и теорию конституционного выбора Дж. Бьюкенена в частности. Далее, обращаясь ко всем нам, Р. Швери пишет: «Когда современные российские ученые отвергают ТРВ, это вряд ли происходит по той причине, что они осуществляют рациональный выбор теоретических инструментов для своих исследований. Дело в том, что они не готовы принять важный вызов, который ТРВ бросает всем общественным наукам»².

Пolemический задор швейцарца требует вспомнить ситуацию, с которой экономическая наука столкнулась к тому времени, когда Бьюкенен сформулировал свои основные идеи. В связи с этим обратимся к авторитету, с которым, возможно, будет считаться любой самый горячий полемист.

В 1973 г. экономист Джон Гэлбрейт развенчал многие претензии экономической науки. В частности, он писал: «До тех пор, пока предполагалось, что экономическая система осуществляет свою деятельность в интересах отдельного человека, подчинена его нуждам и желаниям, можно было предполагать, что функция экономической теории состоит в объяснении процесса, посредством которого это происходит. Экономисты, подобно другим ученым, обожают такие определения предмета их науки, в которых подразумевается его глубокое и универсальное значение»³. Далее Гэлбрейт указывает на тот тупик, в котором оказалась традиционная экономическая наука, что, по всей видимости, заставило Джеймса Бьюкенена и других экономистов перенести свои поиски на сопредельные с экономикой области, в первую очередь на конституционное право.

¹ Швери Р. Указ. соч. — С. 35.

² Там же. — С. 51.

³ См.: Гэлбрейт Дж. Указ. соч. — С. 28.

Нужно отметить, что в начале своих исследований (в 1962 г.) Бьюкенен образно, как сын фермера, и вместе с тем примирительно писал о необходимости — несмотря на возможные ошибки и инциденты — вспашки борозды вдоль межи, разделяющей разные научные поля, поскольку почва там может быть более плодородной¹. В то время Бьюкенен не пытался создать новую идеальную конституцию, он не рассматривал проблемы разделения властей, судебного контроля за исполнительной и законодательной властями, право вето и т.д. Позже Бьюкенен отходит от этой взвешенной позиции. В 1975 г. в книге «Границы свободы. Между анархией и Левиафаном» он с некоторым апломбом критикует Томаса Джефферсона и авторов Французской Декларации прав человека за конституционный принцип юридического равенства людей с момента их рождения. Далее, поверхностно рассмотрев содержание Конституции США 1787 г., он заявляет, что сделанная в ней ставка на сочетание принципов разделения властей и федерализма в середине 70-х гг. XX столетия себя не оправдала². В итоге он вполне серьезно призывает к «конституционной революции», которая вместо принципа демократического правления большинства установит принцип всеобщего единогласия³. Горячность Бьюкенена легко объясняет разразившийся в 1972—1974 гг. острейший конституционный кризис — Уотергейтское дело⁴. Ученый ратует за изменение Конституции США, считая, что конституционный судебный контроль недостаточно⁵. Жизнь не подтвердила этого тезиса, и уже в 1986 г., за год до 200-летнего юбилея Конституции США, Бьюкенен, выступая с лекцией при вручении ему Нобелевской премии, вполне мирно отзывается о ее содержании⁶. Похоже, получение столь престижной премии поставило точку в заочном споре Дж. Бьюкенена с Джеймсом Мэдисоном и другими отцами-основателями США.

¹ См.: Гэлбрейт Дж. Указ. соч. — С. 28.

² Там же. — С. 226—228.

³ Там же. — С. 229, 513.

⁴ Уотергейтское дело (1972—1974) — политический скандал в США, закончившийся первой в истории прижизненной отставкой президента страны Ричарда Никсона.

⁵ Там же. — С. 322, 323.

⁶ Там же. — С. 30, 31.

В 1997 г. в предисловии к русскому изданию книги «Расчет согласия» Дж. Бьюкенен отмечает, что по-прежнему не исключает возможности улучшить американскую Конституцию, но сейчас он пишет работу под названием «Новый федералист» как конституционное руководство для Югославии, которое, на взгляд автора, можно было бы применить и для России¹. Памятуя о том, что случилось с Югославией, мы вряд ли последуем практическим советам Джеймса Бьюкенена. Вместе с тем необходимо воздать должное мудрецу из Вирджинии за совершенный им теоретический прорыв, который вдохнул новую жизнь в экономическую науку и дал серьезный толчок развитию конституционного права.

При всех оговорках, которые можно было бы сделать, российская (да, кажется, и западная) наука конституционного права едва ли учитывает выводы, сделанные Дж. Бьюкененом и другими экономистами. Причина тому кроется, скорее всего, в традиционном консерватизме юридической науки.

Переводчик Дж. Бьюкенена на русский язык и руководитель российского Фонда экономической инициативы В. Кокорев отмечает: «В 90-е годы теория конституционного выбора как самостоятельная отрасль экономической науки сильно «сбавила» темпы по сравнению с предыдущими десятилетиями второй половины XX в. Это неудивительно. Контуры новой *политической* экономики были уже очерчены. Во многом это сделано стараниями лично Дж. Бьюкенена и сотрудников возглавляемого им Центра изучения общественного выбора. Однако сегодня, чтобы вдохнуть в теорию новую жизнь, нужна *новая* идея, а она не может появиться на Западе. Постиндустриальное государство уже не может обеспечивать высокие темпы развития национальных экономических систем. О кардинальном изменении видения роли государства говорить пока еще рано, но оно, вероятно, произойдет в ближайшие десятилетия, и прежде всего потому, что обновилась сама экономическая теория»².

Вспомним определение современной экономической науки другого Нобелевского лауреата по экономике Ф. Хайека: «Экономическая проблема возникает, как только различные цели начинают

¹ См.: Гэлбрейт Дж. Указ. соч. — С. XIII.

² См.: Кокорев В. Концепции конституционного выбора: между мечтаниями Платона и анархо-синдикализмом // Вопросы экономики. — 1997. — № 7. — С. 64.

конкурировать за имеющиеся ресурсы»¹. Например, распределение государственных бюджетных средств или финансовых ресурсов корпорации можно сравнить с решением вопроса о вступлении или невступлении в войну либо с планированием размера семьи и т.д. Важно вовремя понять суть возникшей проблемы, чтобы подойти к ее решению наиболее рациональным образом. Главное — заметить существование проблемы. Еще в 1935 г. Ф. Хайек писал о «нашем неумении замечать существование экономических проблем»². С тех пор, к сожалению, мало что изменилось.

Конституционная экономика и экономический анализ права

Если конституционная экономика исследует влияние конституционных ценностей на экономические процессы, равно как экономических закономерностей на формирование и толкование конституционных принципов, то такое популярное на западе направление научных исследований, как экономический анализ права (*law and economics*), занимается применением экономического инструментария к анализу различных отраслей права³. Предмет этих направлений частично пересекается, однако методы исследований во многом различаются.

Конституционная экономика занимается исследованием именно конституционно-правовых институтов и ценностей в их взаимодействии с экономическими процессами и является в большей степени правовой дисциплиной. Она основана на идее, что правовые, в первую очередь конституционные, принципы и институты имеют высшую ценность и должны учитываться экономическими агентами, законодателем, правоприменителем. В экономической сфере необходимо разумное сочетание как собственно экономических (рациональных, эгоистических), так и иных — конституционных,

¹ См.: Хайек Ф. Индивидуализм и экономический порядок. — М., 2001. — С. 129.

² См.: Хайек Ф. Указ. соч. — С. 23.

³ См.: Познер Р. Экономический анализ права: В 2 т. // СПб.: Экономическая школа, 2004; Cooter, R., Ulen, T.S. (2000), *Law and Economics*, Addison-Wesley, 3rd ed.; и др.

моральных, этических — ценностей для достижения общественно-го благополучия.

Экономический анализ права, в свою очередь, развивался в основном усилиями экономистов и сложился как научное направление, применяющее экономические предпосылки, критерии и абстрактные экономические модели для анализа правовых норм в любой сфере. Еще со времен Адама Смита это направление развивалось как исследование законов, регулирующих рынки в их традиционном понимании. «Новый» экономический подход к праву, берущий свое начало в исследованиях И. Бентама (1774—1832), подвергает экономическому анализу правовые нормы, регулирующие рыночное поведение (преступление и наказание, брачно-семейные отношения, политические и законотворческие процессы)¹. Экономика права основана на предпосылках теории рационального выбора, на важнейших законах микроэкономической теории и постулатах институциональной экономики, она рассматривает правовые нормы как стимулы к определенному поведению или ограничения, связанные с дополнительными затратами по их соблюдению. При этом оптимальными являются те законы, которые приводят к наиболее эффективному распределению ресурсов в обществе.

Методы экономического анализа права используются и в конституционно-правовых исследованиях, но с большой осторожностью, чтобы не принизить ценность собственно правовых принципов и механизмов. Более широко принимаемым в юридической науке является мнение, что право должно опираться на свои собственные ценности. Это означает, по мнению Андраша Шайо, что право может функционировать именно потому, что оно не принимает во внимание другие регулятивные системы, в том числе систему ценностей общества². Из этого следует, что социальные ценности, включая и экономические идеи, не имеют прямого отношения к праву, хотя и могут быть имплантированы в правовую систему с помощью специальных юридических механизмов. Следовательно, чтобы допустить экономическую риторику в процесс правоприменения и доказывания, необходимо специальное законодательное дозволение.

¹ См. Одинцова М.И. Указ. соч. — С. 16—19.

² Шайо А. Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 4 (65). — С. 4.

Конституционная экономика пытается учесть достижения других областей знаний, в первую очередь экономической науки, чтобы подтвердить, объяснить и развить ценности конституционного права. Перед ней стоит широкий круг задач не только теоретического, но и практического плана.

К числу практических задач относится выявление конституционно-правовых предпосылок эффективного развития экономики. Взаимосвязь между конституцией и экономикой подтверждается опытом многих стран. Достаточно привести пример Англии эпохи славной революции. Ее основным итогом стало принятие Билля о правах (в 1689 г.), послужившего, по сути, тем фундаментом, на котором была построена британская конституционная система. Полномочия королевской власти были ограничены. Право устанавливать, изменять законы, приостанавливать их действие, вводить налоги было предоставлено парламенту. Конституционная реформа расчистила путь для преобразований в экономике. Одним из первых шагов в этом направлении стало учреждение в 1694 г. Банка Англии. В результате эта страна одной из первых вступила в эру промышленной революции и бурного экономического роста.

Одним из направлений конституционной экономики является использование экономических моделей, инструментов, закономерностей для толкования конституционных принципов и ценностей. Конституции большинства государств гарантируют свободу экономической деятельности, защиту конкуренции, частной собственности. Но для того, чтобы гарантии были реально действующими, необходимо понимать, как работает рынок, что такое конкуренция и почему государству необходимо защищать права собственности. Объективные экономические закономерности во многом определяют содержание конституционных принципов и норм, их игнорирование приводит к спаду или застою в экономическом развитии, снижению эффективности производства и т.д.

Следующее направление конституционной экономики заключается в анализе воздействия экономики на государство. Как показывает исторический опыт, рыночная экономика — это, безусловно, основа существования демократического режима, но ее наличие может и не привести к становлению такового. Для демократии в равной мере опасны как отсутствие, так и неограниченное разви-

тие свободы предпринимательской деятельности. Осознание этой угрозы привело к появлению антитрестовского законодательства в США, принятию во многих странах мер по поддержанию рыночной конкуренции и малого бизнеса. На состояние, форму, устойчивость демократических режимов немалое воздействие оказывают такие факторы, как уровень экономического развития, поляризация общества, способность государства поддерживать минимальные социальные стандарты. Кроме того, в рамках данного направления исследуются механизмы воздействия экономики на сохранение либо изменение конституционных форм.

В состав конституционной экономики входит также изучение воздействия экономических кризисов на государство и право, равно как и конституционных кризисов на экономику. Результатом такого воздействия порой становится преобразование и даже слом соответственно экономических отношений либо существующих форм правления. Показательна в этом плане история крупнейших системных кризисов XX в. (кризис индустриального общества 20—30-х гг. и постиндустриальный кризис конца прошлого столетия). Каким бы тяжким испытанием ни был кризис 20—30-х гг., развитие демократии Запада (США, Великобритания) прошли через него с меньшими потрясениями и жертвами, нежели менее устойчивые конституционные системы Германии, Испании, Италии, стран Латинской Америки. Еще более наглядно значимость этого направления конституционной экономики прослеживается на примере кризисных 70-х гг. XX столетия.

Важной задачей конституционной экономики является изучение влияния глобализации мировой экономики (иными словами, все большего вовлечения отдельных государств в мировую торговлю) на конституционные процессы в конкретных странах. Конституционная экономика может помочь преодолеть стереотип о том, что из-за низкой конкурентоспособности российской экономики для нее нет места в мировом разделении труда¹. Представители этого научного направления также должны участвовать в оценке конституционных и экономических последствий вступления России в международные экономические организации и союзы.

¹ См. подробн.: Гуриев С. Мифы экономики: Заблуждения и стереотипы, которые распространяют СМИ и политики. — М.: Альпина Бизнес Букс, 2006. — С. 133—137.

Исследование конституционной экономики предполагает одновременность работы на конституционно-правовом и экономическом полях. По мнению авторов учебного пособия, только на основе сочетания конкретно-исторического подхода, экономического и сравнительно-правового анализа можно вывести исследование за рамки набора стандартных тезисов относительно связи конституции и экономики, демократии и свободного рынка.

Для иллюстрации стоит привести пример недавно появившейся конституционной доктрины независимости центральных банков от исполнительных и законодательных органов власти, которая возникла во второй половине XX в., а к 90-м гг. получила закрепление в законодательстве многих десятков стран. С удовлетворением можно отметить, что в нашей стране независимость Банка России закреплена в ст. 75 Конституции РФ. Эта конституционная доктрина была инициирована и практически осуществлена прежде всего усилиями экономистов. Именитые финансисты прямо заявили, что центральные банки, ответственные за печатание денег, создание золотовалютных резервов и борьбу с инфляцией, не должны находиться в подчинении у законодательной и исполнительной ветвей власти, с тем чтобы избежать влияния сиюминутных политических интересов на долговременные финансовые интересы страны¹. Этот пример показывает: наука конституционно-го права должна «догонять» экономическую мысль, одновременно переоценивая многие традиционные доктрины, начиная с доктрины разделения властей.

Для России важность учета зарубежного опыта вряд ли нуждается в обосновании. Западные страны обладают уникальным опытом формирования и поддержания в работоспособном состоянии институтов рыночной демократии. Сравнительные исследования помогают выявить области, нуждающиеся в правовой и экономической модернизации. Здесь примером может стать опыт использования другими странами рыночных механизмов в традиционно огосударствленных в России сферах, таких как образование и наука. Так, американские частные университеты предоставляют самое лучшее и престижное в мире высшее образование. Как отмечает С.Гуриев, «в рейтингах ка-

¹ По вопросу конституционно-экономического статуса центральных банков см. главу 12 настоящего пособия.

чества исследований американские университеты занимают 17 из 20 ведущих позиций»¹. В этой области экономический анализ успеха зарубежных институтов может стать основой для конституционно-правовых перемен в России.

Наконец, конституционная экономика может помочь гражданам России правильно применять свою Конституцию. Об этом говорил в своей Нобелевской лекции Джеймс Бьюкенен: «Повышение роли конституции ставит конкретные задачи перед политической экономией... Практическая задача конституционной политэкономии — это помощь избирателям, контролирующим в конечном счете свою социальную систему, в их постоянном поиске таких принципов политической игры, которые в максимальной степени соответствовали бы их многообразным интересам».

¹ Гуриев С. Указ. соч. — С. 176.

ГЛАВА 2

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИЙ

Конституции всех без исключения государств в той или иной степени обращаются к вопросам экономики. Это свойство присуще не только «новым», но и «старым» конституциям.

В преамбуле Конституции США 1787 г. провозглашено, что одной из целей ее принятия является содействие всеобщему благоденствию. Добрая половина всех полномочий, закрепленных за Конгрессом, посвящена экономическим вопросам. Конгрессу предоставлено право: устанавливать и взимать налоги, сборы, пошлины и акцизы, для того чтобы выплачивать долги, обеспечивать совместную оборону и всеобщее благоденствие Соединенных Штатов; брать кредиты для Соединенных Штатов; регулировать торговлю с иностранными государствами, между отдельными штатами и с племенами индейцев; принимать единообразные законы по вопросу о банкротствах; чеканить монету, регулировать ее ценность и ценность иностранной монеты; устанавливать единицы мер и весов; распоряжаться территорией или иной собственностью, принадлежащей Соединенным Штатам (разд. 8 ст. I, разд. 3 ст. IV).

Основатели нового независимого государства при написании Конституции США ставили перед собой цель создать государственность более совершенного типа, нежели монархия, и руководствовались при этом идеей обеспечения «умеренного» правления, не допускающего посягательств на «естественные» права и свободы граждан. В частности, в Билле о правах провозглашено право народа на неприкосновенность личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов (IV поправка), введен запрет на лишение собственности без надлежащей правовой процедуры и на

изъятие собственности для общественного пользования без справедливого возмещения (V поправка).

Особую заботу авторы Конституции проявили по вопросу обеспечения единого экономического пространства. Конституционные нормы обеспечивают свободу передвижения товаров, единую валюту, равенство прав, неприкосновенность собственности граждан.

Александр Гамильтон, один из отцов-основателей США, при обосновании необходимости принятия новой Конституции писал: «Беды, переживаемые нами, — не результат мимолетного или частичного несовершенства, а результат коренных ошибок, заложенных в структуру здания, которые нельзя исправить, кроме как внесением изменений в основополагающие принципы и основные столпы сооружения»¹. Будущий министр финансов имел в виду в первую очередь экономические причины, диктовавшие необходимость укрепления единства страны.

С принятием Конституции США была укреплена не только государственность, но и экономика страны. Уже через шесть лет после вступления Конституции в силу был выплачен огромный по тем временам внешний долг Соединенных Штатов, сформирован аппарат государственной власти, обеспечена устойчивость национальной валюты, восстановлена промышленность, устранены ограничения, препятствующие торговому обороту. Конституция создала необходимые предпосылки для дальнейшего экономического роста, что позволило Соединенным Штатам не только расширить свою территорию более чем в четыре раза, но и выдвинуться к рубежу XX столетия в разряд самых мощных государств мира.

Идеи американского конституционализма были подхвачены и развиты основными законами многих стран. Так, конституционные документы Великой Французской революции — Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и Конституция 1793 г. — провозгласили, что «право собственности состоит в принадлежащей каждому гражданину возможности пользоваться и распоряжаться по своему усмотрению своим имуществом, своими доходами, плодами своего труда и своего промысла», что «гражданам не может быть запрещено заниматься каким угодно трудом, земледелием, промыслом, тор-

¹ Федералист. — М., 1993. — С. 112, 113.

говлей» и что «никто не может быть лишен ни малейшей части принадлежащей ему собственности без его согласия».

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

Новый этап в экономическом развитии наступил на рубеже XIX—XX столетий. Нарастание кризисных явлений, обусловленных неравномерным развитием производительных сил, процессы монополизации создали реальную угрозу для рыночной экономики. В этих условиях возникла потребность в поддержании конкуренции, ограничении прав крупной собственности, усилении регулирующей роли государства, которое все более активно стало участвовать не только в регулировании рыночных отношений, но и в организации производства. Особую роль в усилении экономического влияния государства сыграл отказ от золотого стандарта. В результате государство приобрело мощнейший рычаг воздействия на экономическую и социальную сферы жизни. Все эти процессы не могли не сказаться на конституционном развитии многих стран. При этом, заметим, нередко конституции опережали уровень экономического развития, тем самым прокладывая дорогу для структурной перестройки и дальнейшего роста экономики.

Новая конституционная модель, сформировавшаяся после Второй мировой войны, базировалась на идеях социальной роли государства, усиления его регулирующей роли, ограничения прав собственности. Так, в Конституции ФРГ записано: «Собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить на благо общества». Конституция Японии провозглашает: «Право собственности определяется законом в соответствии с интересами общественного благосостояния». Пространная декларация о социальных функциях частной собственности содержится в Конституции Италии: «Частная собственность признается и гарантируется законом, который определяет способы ее приобретения, пользование ею и границы ее действия с целью обеспечить ее социальную функцию и сделать ее доступной для всех».

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

Вопросы, поднятые конституционной экономикой, во многом затронули и «старые» конституции, принятые до Второй мировой войны. При этом их либо подвергали формальной ревизии в форме конституционных поправок (например, конституции Бельгии, Люксембурга), либо приспособляли к новым экономическим требованиям посредством конституционного толкования (конституции США, Австралии и т. д.).

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

В Конституции России 1993 г. социально-экономическая тематика получила достаточно полное освещение. Правда, не столь детальное, как, например, в конституциях Бразилии, Испании, Португалии, ФРГ, и все же перечень наиболее важных экономических проблем, требующих конституционного закрепления, в ней содержится. На конституционном уровне закреплён перечень основных экономических прав и экономических функций органов государственной власти, регламентированы вопросы функционирования отдельных институтов, непосредственно связанных с осуществлением экономической политики.

Конституцию РФ 1993 г. отличает ее умеренно либеральный характер. Впервые в российской истории в Основном законе страны провозглашаются равным образом либерализм политический и экономический. В этом отношении российская Конституция, безусловно, представляет собой документ современной эпохи — эпохи пе-

перехода к постиндустриальной системе ценностей. Вместе с тем российская Конституция включает весь комплекс идей и принципов, которые были развиты демократической традицией последних двух столетий. По сути, в ней предпринята попытка обеспечить единство принципов «естественного права» (либеральный принцип) и социальной традиции новейшего времени. Это находит отражение в весьма сжатом изложении экономических проблем в гл. 1 и 2 Конституции — т.е. в тех главах, которые содержат фундаментальные принципы общественного и государственного строя и не могут быть изменены иначе как с изменением всей Конституции. Именно здесь речь идет о приоритете прав личности перед государством, что проявляется в таких положениях, как свобода предпринимательства, неприкосновенность частной собственности, поддержка конкуренции, единство экономического пространства. Вместе с тем, провозгласив Россию социальным государством, Конституция гарантирует социальную защиту населения. Данные принципы конкретизируются в правах и свободах личности, которые закреплены в гл. 2 Конституции.

Статья 8 Конституции РФ закладывает основы для развития рыночной экономики в стране: это гарантия прав собственности, свобода предпринимательства, поддержка конкуренции, единство экономического пространства. Показательно, что среди важнейших функций государства, определяющих пределы возможного его вмешательства в экономику, выделены прежде всего фундаментальные либеральные ценности — защита собственности и поддержка конкуренции. По этому поводу М. Баглай и Б. Габричидзе заметили: «...тем самым кардинально меняется соотношение государства и экономики: из организации, которая непосредственно управляла народным хозяйством, государство превращается только в регулятора экономических отношений»¹. К сожалению, в действительности либеральные экономические институты, защищаемые Конституцией, в России развиты очень слабо, что и определяет реальный уровень экономического развития страны. Налицо разрыв между юридической (писаной) конституцией и конституцией фактической (с учетом правоприменительной практики и состояния экономической системы).

¹ См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. — М., 1996. — С. 138.

Здесь немаловажную роль играет тот факт, что формально гарантируемый ст. 120 Конституции РФ принцип независимости судов пока полностью не реализован на практике. Независимость судебной власти является необходимой предпосылкой развития свободной рыночной экономики в стране. Реальная опасность того, что любое властное решение может быть признано судом неконституционным или незаконным, снижает возможность принятия государственными органами и должностными лицами актов, удовлетворяющих исключительно частные интересы, и служит эффективным противовесом дискреционным полномочиям законодательной и исполнительной власти. Кроме того, в странах с развитой судебной системой независимые суды анализируют последствия (в том числе экономические) принимаемых ими решений по сложным делам и вырабатывают максимально эффективные (при этом не противоречащие правовым принципам и законам) решения.

Стоит отдельно упомянуть, что Конституция 1993 г. разрабатывалась в борьбе различных идеологических подходов. Ее первые две главы содержат более либеральные положения, в отличие от других разделов. Реализация провозглашенного в основах конституционного строя, правах и свободах личности либеральный принцип затрудняется, как только дело касается конкретных проблем функционирования хозяйственно-политической системы.

Обусловлено это наличием конфликта между декларируемым в Конституции либерализмом и реальными возможностями его осуществления в постсоциалистическом обществе. Частная собственность постепенно пробивает себе дорогу к тому, чтобы быть реально признанной и равноправной. Единство экономического пространства сплошь и рядом нарушается субъектами Федерации. Этот разрыв явно прослеживается при обращении к полномочиям органов государственной власти (в том числе по принятию нормативных правовых актов) вторгаться в свободу осуществления экономической деятельности, руководствуясь всевозможными «публичными» интересами.

К таким интересам, в первую очередь, относится конституционная обязанность государства гарантировать социальную защиту населения. Конституция РФ содержит целый набор социальных прав граждан. С одной стороны, выделены «права-привилегии», т.е. пре-

доставление льгот отдельным членам общества (прежде всего, разумеется, социально уязвимым). С другой стороны, имеются декларативные права, которые формально гарантируются каждому, но реальный уровень их реализации зависит от уровня социально-экономического развития общества и материальных ресурсов самого государства.

В условиях посттоталитарного характера российской политической и экономической системы в обществе до сих пор господствует мнение, что обеспечение экономического развития, производство общественных благ, повышение социальной стабильности невозможны без активного участия государства. Такой подход повышает риски чрезмерного вмешательства государства в экономику, распространения популизма и nepотизма и зачастую имеет эффект прямо противоположный конституционно заявленным целям деятельности государственных органов и институтов. В итоге экономические свободы могут остаться только декларациями.

Данный тезис подтверждается практикой. О том, насколько реально действующей является «экономическая Конституция» России, можно судить, например, по индексу экономической свободы — показателю, ежегодно рассчитываемому газетой Wall Street Journal и исследовательским центром Heritage Foundation по большинству стран мира. Согласно рейтингу 2010 г. из 183 стран Россия занимает 143-ю позицию и относится к группе стран, «в основном несвободных», немногим опережая «деспотичные» Вьетнам, Сирию, Украину и Беларусь. Данный показатель включает такие составляющие, как свобода бизнеса, торговли, налоговая свобода, защита прав собственности, свобода от коррупции. Безусловно, не стоит абсолютизировать значимость подобных статистических показателей. Но несомненно одно: между декларированием конституционных ценностей рыночной экономики и их реализацией на практике лежит пропасть, которую России все еще предстоит пройти.

Конституция РФ предусматривает ряд механизмов, направленных на минимизацию издержек популизма, столь опасного и разрушительного для государства и экономики. Прежде всего это касается вопросов денежной политики, бюджета и бюджетных заимствований.

Особое значение имеют конституционные гарантии защиты и обеспечения устойчивости рубля. Реализация этой конституцион-

ной функции возложена на Центральный банк. При этом Конституция особо указывает на недопустимость вмешательства в его деятельность (ст. 75).

Конституция предполагает более сложную, чем для других законов, процедуру принятия бюджетного и налогового законодательства. Соответствующие законопроекты требуют обязательного заключения Правительства и одобрения верхней палаты. Запрещается придание обратной силы законам, ухудшающим условия предпринимательской деятельности (ст. 104, 106 и 114).

В Конституции сформулированы определенные правила осуществления государственных заимствований (ст. 75, 104). Во-первых, предусмотрено регулирование заимствований федеральным законом, что должно обеспечить упорядочение процедуры получения займов. Во-вторых, установлено, что решения о проведении государственного заимствования принимаются в рамках правовой процедуры, аналогичной принятию бюджетно-налогового законодательства. В-третьих, подчеркнут добровольный характер займов. Последнее, по-видимому, нужно рассматривать как реакцию на практику принудительного размещения государственных займов, широко распространенную в отдельные периоды существования коммунистической власти (особенно с 30-х до начала 50-х гг. прошлого века).

В целом можно отметить высокий экономический потенциал Конституции РФ 1993 г. Однако не стоит забывать, что декларирование тех или иных ценностей не является достаточным условием их реализации на практике.

ГЛАВА 3

РОЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РАЗВИТИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Принципы правового государства, демократии, разделения властей, неприкосновенности собственности, свободы договора, стабильности гражданского оборота и т.д. — вот несущие конструкции, каркас здания любой экономики. Каждый из них — это «таинство», и потому, как и все, что имеет таинственную природу, они столь интересны. Действительно, а каково нормативное содержание каждого из этих принципов и каково их влияние на складывающиеся на микро- и макроуровнях экономические отношения? В определении конкретного содержания конституционных принципов важнейшую роль играют суды.

Конституционные принципы воплощают в себе в наиболее концентрированном виде дух и смысл Конституции. Именно поэтому они позволяют адаптировать конкретные конституционные нормы к постоянно изменяющимся условиям общественной жизни.

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

тии конкретных (в том числе судебных) решений, затрагивающих экономические права.

В то же время в силу абстрактного характера конституционных принципов рыночной экономики при выявлении их содержания невозможно обойтись без знания и учета основных экономических закономерностей, моделей и постулатов. Обладающие нормативным характером конституционные принципы определяют рамки для дальнейшего правового регулирования, допустимости (недопустимости) вмешательства государства в экономическую сферу, выявления основных приоритетов экономической политики и поэтому должны соответствовать экономической логике и отражать достижения экономической науки.

Официальный характер толкованию конституционных принципов в России придает Конституционный Суд РФ, который находится вне текущих политических игр и технологий и потому несет особую ответственность за стабильность, устойчивость понимания конституционных принципов, за их толкование. Выявляя содержание конституционных принципов, Конституционный Суд обладает достаточно высокой степенью самостоятельности в определении параметров конституционного законодателя.

Возрастание внимания к конституционным принципам объективно связано с расширением сферы судебского усмотрения и повышением роли судебной власти. По меткому замечанию Председателя Верховного Суда Израиля Аарона Барака¹, судья творит право, но делается это как бы малыми правотворческими актами; это законодательство между строк. Судья выступает в качестве законодателя в конкретном деле.

Применяя и истолковывая конституционно-правовые нормы, регулирующие экономические вопросы, органы конституционного контроля должны оценивать положения законов в том виде, в каком они применяются на практике и понимаются правоприменительными органами. Иными словами, правовая норма является особой правовой реальностью, которая может устанавливать для экономических субъектов определенные ограничения (нормы о лицензировании, регистрации прав, требования к качеству продук-

¹ См.: Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 354.

ции и пр.), либо предоставлять гарантии беспрепятственного осуществления деятельности на рынке (нормы, ограничивающие полномочия государственных органов вмешиваться в дела частных лиц и организаций). Задача Конституционного Суда при этом — определить (с помощью толкования), соответствуют ли конкретные правовые ограничения и запреты нормам и принципам, закрепленным в Конституции.

В конституционном судопроизводстве существует презумпция добросовестности законодателя. Ее применение является одним из требований, составляющих нормативное содержание конституционного принципа правового государства. В основе указанной презумпции — высокая вероятность того, что, создавая правовую норму, законодатель стремился к тому, чтобы она не противоречила Конституции. Целью презумпции, если подходить к ней с точки зрения телеологии, является достижение стабильности правового регулирования.

Презумпция добросовестности законодателя (или, иными словами, презумпция конституционности закона) представляет такое правовое средство, применение которого является обязательным в силу закона и которое отражает в той или иной степени действие теории вероятностей в области юриспруденции.

Руководствуясь указанной презумпцией, Конституционный Суд должен использовать все возможные варианты истолкования нормы, даже такие, которые сопровождаются ее совершенствованием с учетом «погружения» проверяемой нормы в систему конституционных норм и принципов. Примером конституционного истолкования правовой нормы может служить Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)». Оспариваемые законоположения определяют правовой режим имущества должника, которое не включается в конкурсную массу, и устанавливают, в частности, что жилищный фонд социального использования, детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона, подлежат передаче в предусмотренном законом порядке соответствующему муниципальному образованию по фактическому состоянию без каких-либо

дополнительных условий. Заявитель — компания «Timber Holdings International Limited» — утверждал, что исключение того или иного имущества должника из конкурсной массы и передача его муниципальному образованию отражается в конечном счете на полноте удовлетворения требований кредитора, лишая его части причитающихся ему денежных средств. Такое изъятие, по мнению заявителя, означает, по существу, не что иное как принудительное — в силу закона — отчуждение частной собственности без предварительного и равноценного возмещения, что противоречит требованиям ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ, в свою очередь, посчитал, что исключение названных объектов из конкурсной массы и передача их — в силу прямого предписания закона — муниципальным образованиям является допустимым ограничением права частной собственности должника, которое осуществляется в целях защиты прав и законных интересов других лиц (ст. 7, ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ). Однако при этом не могут не учитываться и частные интересы, в том числе интересы должника и кредиторов в рамках конкурсного производства. Поэтому передача муниципальным образованиям на основании п. 4 ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» перечисленных в нем объектов должна осуществляться исходя из закрепленных Конституцией РФ принципов защиты частной собственности, включая недопустимость ее чрезмерного ограничения (ст. 8 (ч. 2), ст. 35 и ст. 55 (ч. 3)), что означает необходимость выплаты должникам-собственникам за передаваемые объекты разумной компенсации.

В процессе толкования судья применяет не изолированную норму, а норму, находящуюся в российском конституционно-правовом пространстве. При истолковании положений закона, регулирующих экономические отношения, судья должен исходить из корректирующего воздействия на них конституционных принципов, таких как равенство прав собственников, неприкосновенность собственности, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, а также вытекающих из них принципов эквивалентности и возмездности отношений между собственниками.

Конституционный Суд в процессе своей деятельности сталкивается с необходимостью оценки юридических конструкций, имею-

щих не только правовую, но и важную экономическую составляющую. Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 132-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО «Ребау АГ» на нарушение конституционных прав и свобод п. 1 ст. 165 и п. 2 ст. 651 ГК РФ¹ дана оценка с точки зрения конституционного права такому институту гражданского права, как институт государственной регистрации договоров.

Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что нормы о государственной регистрации договора аренды не нарушают конституционные права заявителя, включая право на судебную защиту и свободу экономической деятельности, а также свободу договора. Государственная регистрация, как формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав, возникающих из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество, призвана лишь удостоверять со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. Тем самым государственная регистрация создает гарантии надлежащего выполнения сторонами обязательств и, следовательно, способствует упрочению и стабильности гражданского оборота в целом. Она не затрагивает самого содержания указанного гражданского права, не ограничивает свободу договоров, юридическое равенство сторон, автономию их воли и имущественную самостоятельность и потому не может рассматриваться как недопустимое произвольное вмешательство государства в частные дела или ограничение прав человека и гражданина, в том числе гарантированных Конституцией РФ права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, находящимся у лица на законных основаниях, а также свободы экономической деятельности.

С экономической точки зрения, институт государственной регистрации необходим для того, чтобы переместить риски заключения противоправного, недействительного договора с частных лиц на государство. Регистрация договора есть сигнал для рынка, что государство гарантирует правильность и правомерность его заключения. При отсутствии института регистрации участники рыночного оборота должны вкладывать ресурсы в поиск и сбор инфор-

¹ ВКС РФ. — 2002. — № 1. — С. 70.

мации о каком-либо договоре, чтобы удостовериться, можно разумно надеяться на его легитимность и действительность или нет. В итоге этот институт способствует более эффективному распределению ресурсов, если издержки по регистрации договора меньше, чем выгода, полученная обществом от снижения неопределенности. При разработке правовой позиции Конституционным Судом экономическое содержание того или иного института должно приниматься во внимание.

Установление Конституционным Судом несоответствия нормы текущего законодательства Конституции РФ означает утрату этой нормой ее юридической силы (ст. 125 (ч. 6) Конституции РФ).

Неконституционной норму права, регулиующую экономические отношения, Конституционный Суд РФ признает в силу различных причин. Чаще всего причиной объявления нормы неконституционной является либо чрезмерное и непропорциональное ограничение основных прав в нарушение ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, либо неопределенность нормы.

В ряде случаев Конституционный Суд фиксирует несоответствие нормы текущего законодательства и конкретной конституционной нормы. Чаще всего это нормы об экономических правах, содержащиеся в гл. 2 Конституции РФ (ст. 34—36, 44, 53 и др.). Однако стоит заметить, что при анализе норм текущего законодательства на соответствие тем или иным положениям Конституции РФ Суд обычно ограничивается лишь формально-юридическим анализом и не исследует экономическую сущность порождаемых законодательными нормами явлений.

Например, рассмотрим Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 347-О-О. В указанном решении Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Кулон», поскольку посчитал, что лицензирование деятельности по эксплуатации пожароопасных производственных объектов не является нарушением конституционных прав и свобод граждан. Аргументация Суда при этом была следующей.

Согласно Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В силу названных

конституционных положений федеральный законодатель в рамках предоставленных ему полномочий по правовому регулированию предпринимательской деятельности вправе определять порядок и условия ее осуществления, устанавливать с учетом специфики тех или иных видов деятельности дополнительные требования к занимающимся этой деятельностью предпринимателям, а также вводить определенные ограничения в данной сфере (к каковым относится лицензирование), которые, однако, должны отвечать критериям, закрепленным в Конституции РФ, ее ст. 55 (ч. 3). К лицензируемым видам деятельности согласно ст. 4 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием. Соответственно, само по себе лицензирование некоторых видов деятельности, в том числе деятельности по эксплуатации пожароопасных производственных объектов, как и привлечение к административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в случаях, если ее получение является обязательным, не могут рассматриваться как нарушение конституционных прав и свобод граждан.

В приведенной аргументации Конституционного Суда РФ отсутствует какой-либо экономический анализ возникающих правоотношений. Если он был бы сделан, то Суд отметил бы, что лицензирование отдельных видов деятельности является одним из видов административного регулирования, способом вмешательства государства в свободу предпринимательства, поскольку искусственно повышает затраты компаний на вход на соответствующий рынок. Лицензирование осуществляется с целью предварительного контроля со стороны государства за качеством предлагаемых на рынке услуг. В принципе существуют альтернативы такому предварительному контролю — предъявление повышенных требований к качеству производимых товаров или услуг, осуществление текущего контроля за деятельностью производителя, страхование ответственности производителя и проч. Возможно, рынок самостоятельно за счет

свободной конкуренции способен «отсеять» производителей продукции ненадлежащего качества и государственное вмешательство только препятствует эффективному рыночному отбору.

В приведенном решении ни один из альтернативных вариантов контроля за качеством осуществляемой деятельности Судом не рассматривался, сравнительный анализ не проводился, экономическая необходимость и эффективность лицензирования данного вида деятельности не проверялась. В идеале такой анализ должен проводиться законодателем при разработке нормативных актов. Однако для оценки соразмерности государственного вмешательства в деятельность экономических агентов и выявления фактов нарушения основных конституционных прав в такого рода делах Суду также стоит учитывать помимо собственно правовых и экономические аргументы. В противном случае эффект от воздействия правовых норм на экономические отношения может быть прямо противоположным целям, провозглашенным законодателем.

ГЛАВА 4

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Изучение правовых принципов является одной из самых важных частей юридического источниковедения, т.е. такого направления в науке теории права, которое призвано исследовать систему источников действующего права. Правовые нормы, регулирующие экономические отношения, должны быть основаны на принципах, имеющих объективную экономическую природу, чтобы не препятствовать, а, наоборот, способствовать нормальному экономическому обороту.

В качестве примера можно сослаться на п. 2 ст. 258 ГК РФ, в котором содержится конкретная норма, в соответствии с которой земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов из хозяйства разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение только денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество.

Очевидно, что при этом происходит известное ограничение прав того члена крестьянского хозяйства, который намерен выйти из него. Однако оно носит объективно-необходимый характер, поскольку вытекает из потребности считаться с законными интересами других членов хозяйства. Поэтому подобное ограничение не противоречит ни ч. 3 ст. 16 Конституции РФ (в соответствии с которой «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»), ни ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях достижения шести пере-

численных в этой статье целей). К такому выводу пришел Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 января 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 560 ГК РСФСР¹. Тем самым Суд признал необходимым учитывать определенные объективные экономические закономерности в сфере, например, сельскохозяйственного производства. Дело в том, что в целях рационального и эффективного ведения хозяйства недопустима избыточная парцелляция (дробление на крохотные участки, отрезки земельных участков). Не случайно рассматриваемая юридическая норма не является плодом субъективной деятельности законодателя; она сложилась объективно в силу выявленной потребности обеспечить целостность экономического субъекта; она «выросла» из обычаев и обыкновений, сложившихся у народа.

На особый порядок наследования у крестьян и на то, что возникающие при этом отношения могут регулироваться не законами Российской империи, а сложившимися в недрах народной жизни обычаями, обращалось внимание в дореволюционной русской юридической литературе и в решениях Правительствующего Сената. В случае ссылки сторон на местный обычай судам дозволялось принимать его во внимание при рассмотрении споров, связанных с выходом одного из членов крестьянского двора².

Данная норма обычного русского крестьянского права о недопустимости раздела земельного участка и средств производства не является оригинальной. Как известно, в странах Западной Европы в период феодализма сложились юридические нормы, в силу которых земельные владения не дробились, а передавались по наследству старшим сыновьям, младшие же были вынуждены искать приключений в крестовых походах.

В современном праве есть множество юридических норм, имеющих целью обеспечить целостность имущественной базы той или иной организационно-правовой структуры предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 78 ГК РФ участнику, выбывшему из полного товарищества, выплачивается стоимость части имущества това-

¹ СЗ РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 408.

² Решения Гражданского Кассационного департамента. — 1888. — № 174; 1935. — № 3.

рищества, соответствующая доле этого участника в складочном капитале. И только по соглашению выбывающего участника с остающимися участниками выплата стоимости имущества может быть заменена выдачей имущества в натуре.

Важно выявлять и учитывать экономические закономерности с помощью адекватных юридических принципов в сфере корпоративного, и в частности акционерного, законодательства.

На особенности акционерной собственности, обусловленные определенными экономическими закономерностями, обращает внимание С.С. Алексеев¹. Проведенный им анализ приводит к вполне обоснованной критике приватизированного законодательства, которое основывается на применении организационно-правовой формы акционерного общества при превращении государственных и муниципальных предприятий в частные компании.

Как известно, традиционно акционерные общества выступают как формы концентрации капитала. «Приватизационная» модель акционерных обществ, напротив, используется в целях децентрализации ранее единой публичной собственности.

Можно согласиться с мнением С.С. Алексеева, что при этом имело место пренебрежение юридическими принципами. Однако будем последовательными и проследим за рассуждениями С.С. Алексеева. Начнем с окончательного вывода. Он сводится к тому, что акционерные общества по самой своей природе не могут быть способом приватизации. Они способны дать блестящий эффект только при полностью сложившемся капиталистическом хозяйстве, находящемся на весьма высокой стадии развития².

В Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с посл. изм.) содержится легальное определение акционерного общества — это «коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу». За этими акциями — обособленное имущество акционерного общества, являющееся его собственностью. Все это имущество, а точнее — «денежное выражение»,

¹ См.: Алексеев С.С. Собственность в акционерном обществе. «Проблемы теории гражданского права». — М.: Статут, 2003. — С. 49—75.

² См.: Алексеев С.С. Указ. соч. — С. 57.

как раз и заключены в акциях. Как очень тонко подметил С.С. Алексеев, «причем так и в такой направленности, чтобы акции в своем денежном выражении образовывали работающий капитал». Объясняя смысл понятия «работающий капитал», он указывает, что это реальный капитал, когда стоимость должна создавать новую стоимость.

«Стало быть, — делает вывод С.С. Алексеев, — положение о том, что обособленное имущество акционерного общества, выраженное в работающих (размещенных) акциях, — знак того, что имущество общества функционирует в качестве капитала, призванного приносить доходы (для акционеров — дивиденды). Экономические и правовые категории здесь полностью смыкаются — объектом права собственности акционерного общества выступает капитал как экономическая категория»¹.

Важность данного научного вывода, с нашей точки зрения, состоит в том, что именно акционерное общество является той организационно-правовой формой, в которой объектом юридического права собственности является собственность на капитал, т.е. собственность в экономическом ее значении.

Отсюда следует, что в силу объективных экономических закономерностей данная организационно-правовая форма приемлема только в том случае, если сложились капиталистические отношения, т.е. когда имеется рынок товаров, рынок труда, рынок ценных бумаг и т.д.

Не допустил ли ошибку российский законодатель, используя столь широко форму акционерного общества в приватизационном законодательстве? Само по себе огромное количество «акционерных обществ» (кавычки приходится ставить не случайно) в России, при том, что в Германии только 3000 акционерных обществ², свидетельствует о том, что, мягко говоря, у нас функционируют нетрадиционные акционерные общества, акции которых не котируются на рынке ценных бумаг, капитал которых нередко не приносит дивидендов, т.е. является «неработающим». Вот чем оборачивается игнорирование юридических и экономических закономерностей!

¹ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. — С. 61.

² См.: Зайберт У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью): Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М., 1995. — С. 37.

Впрочем, почему бы не сформулировать вывод о том, что из ряда упомянутых выше гражданско-правовых норм, имеющих целью обеспечить неприкосновенность, единство, целостность имущественной базы различных экономических единиц, можно извлечь общий правовой корень, который и будет в чистом виде конституционным принципом неприкосновенности частной собственности (или одним из его важных аспектов)¹.

Как полагают исследователи, большинство конституционных экономических принципов являются правовым воплощением объективных по своей сущности закономерностей, предпосылок и условий функционирования свободного рынка.

«В сущности одна и та же реальная связь в обществе может быть часто охарактеризована и как экономическая, и как правовая. Познать экономический закон, — считает Г.В. Мальцев, — 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»². Исследуя принципы гражданского права, Г.А. Свердлык также отмечал, что они, как и само гражданское право, по своей глубинной сути — результат отражения экономических отношений³.

Объективная природа таких конституционных принципов, как свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, свобода экономической деятельности, единство экономического пространства и др., очевидна. Их отсутствие в Конституции (и, что самое главное, на практике) не позволило бы создать рыночную экономику.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества // Российская газета. — 2004. — 2 марта.

² См.: Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. — М., 1977. — С. 241.

³ См.: Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. — Красноярск, 1985. — С. 23.

Конституционной норме о свободе передвижения, выборе места пребывания и жительства (ст. 27 Конституции РФ) коррелирует такая экономическая категория, как свобода рынка труда.

Право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35 и 36 Конституции РФ), соответствует таким экономическим категориям, без которых рыночная экономика немыслима, как свобода обладания недвижимостью, рынок недвижимости и свобода рынка земли.

Юристам еще предстоит освоить приемы интерпретации конституционных принципов рыночной экономики с учетом коррелирующих им экономических категорий. Во всяком случае «смычки» с экономической теорией представляются нам при этом крайне полезными и перспективными.

Особое значение имеет такой сверхимперативный конституционный принцип, как свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ). Объективная потребность в конституционно закрепляемой свободе экономической деятельности обусловлена тем, что она представляет такой экономический стимул, без которого рыночная экономика просто не может существовать. Неслучайно экономисты либерального толка так много внимания уделяют экономической свободе¹.

По всей видимости, одним из важных направлений развития конституционной экономики как комплексной области науки является анализ обусловленной экономическими закономерностями объективной природы конституционных принципов.

Возможность непосредственного применения судами правовых принципов при принятии решений в разных странах неодинакова. В Германии судья вряд ли рискнет положить в основу решения по конкретному делу только конституционный принцип. Иная ситуация в США, где судьи применяют их более решительно. Именно поэтому правообразующая, регулятивная функция суда в Соединенных Штатах более развита, наглядным проявлением чего является откровенное признание прецедентного права. Т.К. Хартли вообще счита-

¹ См.: Даль Роберт А. Введение в экономическую демократию. — М., 1991; Фридман М. Капитализм и свобода; Хайек Ф.А. Дорога к рабству // Фридман и Файек о свободе. — Мн., 1990.

ет, что ссылка суда на общие принципы права представляет собой маскировку открытого судебного нормотворчества¹.

Значение конституционных принципов, общих принципов права велико и в Германии (как и в других странах континентального права). Однако в Европе суды пока еще не обладают той властью, которая по праву принадлежит американским судам².

Итак, суды могут обладать большей или меньшей свободой в применении правовых принципов при решении конкретных юридических дел. России предстоит «определяться» — либо стремиться к тому, чтобы суды в значительно большей степени реализовывали свое право апеллировать к правовым (и соответственно базовым экономическим) принципам в процессе защиты прав, либо по-прежнему полагаться на «мудрость законодателя».

При применении судами (в первую очередь Конституционным Судом) правовых принципов возникает целый ряд проблем.

Во-первых, Конституционный Суд нередко сталкивается с противоречиями между представлениями о различных конституционных принципах, да и конституционные принципы могут быть внутренне противоречивы. При этом неоднозначность конституционных принципов является рефлексией как противоречивой природы устремлений человека, так и тех многочисленных несоответствий и конфликтов, из которых соткана современная общественная жизнь. Различные социальные группы общества, естественно, имеют разные цели и законные интересы. Экономическая свобода, являющаяся конституционным принципом (ч. 1 ст. 8), выражает интересы прежде всего экономически активного населения, обладающего интеллектуальными способностями и имуществом для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34). Однако общество включает в себя инвалидов и пожилых граждан, и в государственной поддержке, кроме них, нуждаются семьи, материнство, отцовство и детство (ч. 2 ст. 7).

Конституционный принцип социального государства, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечи-

¹ См.: Хартли Т.К. Основы права европейского сообщества. — М., 1998. — С. 143.

² См.: Kommers Donald R. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Duke University Press. — 1997. — P. 30—61.

вающих достойную жизнь и свободное развитие человека, отражает устремление достаточно большой группы населения страны. Понятно, что, учитывая эти устремления, государство вынуждено путем взимания налогов ограничивать экономическую свободу, осуществлять перераспределение национального продукта внутри общества. Тем самым снижаются стимулы для экономических агентов к наиболее эффективному использованию своих способностей и ресурсов. Опасность конституционного балансирования равновеликих ценностей состоит в том, чтобы не принизить значимость одного по отношению к другому и не отдать явное предпочтение одному из них. Согласование друг с другом противоборствующих конституционных принципов является непростой задачей, стоящей перед Конституционным Судом при рассмотрении конкретных дел.

Во-вторых, в процессе конституционного контроля возникает необходимость детализировать содержание того или иного принципа, применить его в качестве критерия оценки конституционности положений текущего законодательства. Применительно к конституционным принципам рыночной экономики выявление их правового смысла затруднительно без использования выводов экономической науки.

«Подключение» экономистов допустимо, если будет решен важный методологический вопрос о допустимости при осуществлении конституционного толкования или разрешении конфликтов между равноценными правовыми принципами опираться и на экономические доводы. Естественно, что, участвуя в разрешении таких юридических конфликтов, экономисты должны использовать свои, экономические методы.

В качестве примера применения экономических аргументов в процессе выявления смысла конституционного принципа свободы экономической деятельности можно привести Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах»¹. Аргументация Суда по данному делу будет подробнее исследована в гл. 7. Не вдаваясь

¹ СЗ РФ. — 2004. — № 9. — Ст. 830.

в подробности данного дела, укажем на один из тезисов, высказанных Судом в мотивировочной части решения:

«Осуществляя правовое регулирование корпоративных отношений, законодатель учитывает конституционный принцип свободы экономической деятельности, предполагающий, что общее собрание акционеров вправе самостоятельно принимать стратегические экономические решения. <...> Судебный контроль призван обеспечивать защиту прав и свобод акционеров, а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых советом директоров и общим собранием акционеров, которые обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса».

Приведенный вывод Суда пронизан экономической логикой. Для того чтобы органы юридического лица могли принимать эффективные (в том числе иногда рисковые) решения в интересах организации, они должны быть уверены, что суды не отменят эти решения и не будут выяснять степень их эффективности. При таком подходе правовой принцип свободы экономической деятельности наполняется реальным экономическим содержанием. Таким образом, пополнение арсенала правовой аксиологии путем использования не только юридических, но и экономических знаний способно обогатить и усилить аргументацию Конституционного Суда при вынесении им решений, затрагивающих экономическую сферу.

Однако для широкого применения экономической логики в судебной практике при разрешении подобного рода дел, такая возможность сначала должна быть признана консервативным юридическим сообществом.

ГЛАВА 5

О ПРИМЕНЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Принцип равенства

Исходя из важнейшего принципа «все равны перед законом и судом» (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), можно сделать вывод о том, что субъекты предпринимательской деятельности равны перед законом, т.е. государство не вправе вводить неоправданные льготы или преференции или неравный режим их функционирования в одинаковых отношениях и ситуациях.

Принцип равенства относим ко всем основным правам человека. Вместе с тем он по-разному проявляется применительно к отдельным правам. В отношении личных прав данный принцип означает преимущественно формальное равенство. Например, право, предусмотренное в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, в силу которого арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению, не может зависеть от того, достиг гражданин совершеннолетия или нет.

Применительно к экономическим правам формальное равенство оказывается недостаточным, более того — оно может обернуться неравенством.

Право государства, принимая законы, ограничивать основные права и свободы предпринимателей, и прежде всего право на свободу и принцип равенства, привлекало внимание не только юристов, но философов и экономистов. Именно здесь пролегает самый

глубокий водораздел в экономических и философских воззрениях XX в. Самые популярные социально-политические учения XX в. — социалистическая, кейнсианская (доктрина «государства благосостояния») и неолиберальная — различаются прежде всего в трактовке понятия свободы, включая в него и понятие экономической свободы, или свободы предпринимательства.

Ядро либеральной концепции свободы составляет понятие зоны приватности, т.е. сферы личной жизни, огражденной законом от вторжения как государства, так и других индивидуумов. Необходимым материальным условием для этого служит институт частной собственности.

Однако неолиберализм не противопоставляет свободу человека и конституционный правопорядок. Напротив, свобода может существовать только в рамках закона, который ограничивает свободу каждого настолько, насколько это необходимо, чтобы обеспечить равную свободу для всех. Поэтому идеалом для таких представителей неолиберальной концепции, как Ф. Хайек, Р.Л. Даль, М. Фридман, является правительство, которое ограничивает сферу экономической политики, сферу принятия государственными органами решений по вопросам экономики до минимума. Предельно четко эти взгляды выразил М. Фридман: «Гражданин США, который по существу в разных штатах законам не волен трудиться на избранном им поприще, если он не заручился на то патентом или лицензией, точно так же лишается существенной доли своей свободы. То же самое относится к человеку, который желает выменять какие-то свои товары, скажем, на часы у швейцарца, но не может этого сделать из-за импортной квоты. То же самое относится к калифорнийцу, угодившему в тюрьму в соответствии с так называемыми законами о справедливой торговле за то, что он продавал противопохмельное средство «Алка Зельцер» по цене ниже той, которую установил производитель. То же самое относится и к фермеру, который не может выращивать столько пшеницы, сколько захочет. И так далее. Совершенно очевидно, что экономическая свобода сама по себе есть наиважнейшая часть общей свободы»¹.

¹ Фридман М. Капитализм и свобода // Фридман и Хайек о свободе. — Мн., 1990. — С. 9.

Основной интеллектуальной идеей, активно обсуждавшейся в период буржуазных революций в конце XVIII в., была идея равенства возможностей: талантам должны быть открыты все пути. Никакие произвольно создаваемые препятствия не должны мешать людям достичь того положения в обществе, которое соответствует их способностям и к которому они стремятся, побуждаемые своими жизненными принципами.

Несомненное первенство, придаваемое равенству возможностей в иерархии ценностей, ставшей общепринятой после гражданской войны, особенно отчетливо проявилось в экономической политике. В то время наиболее популярными словами были «свободное предпринимательство», «конкуренция», *laissez-fair*¹. Считалось, что каждый волен основывать любое коммерческое предприятие, наниматься на любую работу и приобретать любую собственность. Единственным условием было получение согласия на сделку от другой стороны².

Согласно другой концепции, равенство надо интерпретировать как необходимость посредством справедливого распределения обеспечить равенство в результатах. Главное — это непримиримое противоречие между самим идеалом справедливого распределения и идеалом личной свободы. Это противоречие стало подлинным бичом каждой попытки сделать равенство результатов господствующим принципом организации общества. Конечным их результатом неизменно было царство террора: очевидным и убедительным доказательством этого могут служить Россия, Китай, а позже — Камбоджа. Но даже террор не мог привести к столь желанному равенству результатов. В каждом случае в стране сохранялось вопиющее неравенство, какими бы мерками мы его ни измеряли: правитель и подданные оказывались неравными не только в отношении власти и могущества, но и по жизненному уровню и праву пользоваться материальными благами.

Таким образом, формулировки принципов равенства всех перед законом и судом, прав на свободу могут текстуально совпадать в раз-

¹ *Laissez-fair* (фр.) — буквально «позволяйте делать». Доктрина, восходящая к французским экономистам XVIII в., отстаивающая принцип невмешательства государства в экономические отношения.

² См.: Фридман М. Указ. соч. — С. 75, 76.

личных конституциях. Однако при этом немаловажное значение имеет то, из какого понятия равенства исходит конституционная концепция — «равенства возможностей» или «равенства результатов».

Проблема равенства исследовалась Конституционным Судом РФ при вынесении Определения от 6 декабря 2001 г. № 255-О по жалобе граждан Ежова В.Н. и Варзугиной Ю.А. о проверке конституционности ст. 80 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», устанавливающей особые условия приобретения 30 и более процентов обыкновенных акций, но только в обществах с числом акционеров более одной тысячи.

В данном Определении Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что конституционное положение ч. 1 ст. 19 Конституции РФ «все равны перед законом и судом» означает, что при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении. Однако если условия не являются равными, федеральный законодатель вправе вводить различный правовой статус для акционеров акционерных обществ, число участников которых превышает определенное достаточно условное число.

Наличие дополнительных прав у акционеров в акционерных обществах с числом акционеров — владельцев обыкновенных акций более одной тысячи, предусмотренных ст. 80 Закона об акционерных обществах, объясняется тем, что антимонопольное регулирование процессов перераспределения власти особенно актуально в крупных по своему составу акционерных обществах.

Данные положения имеют целью обеспечить права акционеров, что укладывается в рамки ч. 1 ст. 35 Конституции РФ, в соответствии с которой «право частной собственности охраняется законом».

Права акционеров могут быть нарушены в результате монопольной концентрации акций в одних руках. Поэтому установлен государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, осуществляемый в порядке, предусмотренном ст. 18 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (в настоящее время такой контроль осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции»).

Принцип равенства перед законом и судом относится к числу важнейших, и конституционные суды часто основываются на

нем, принимая свои решения, в том числе в экономической сфере¹. В условиях рыночной экономики основным назначением данного принципа должно стать установление единых стартовых условий для экономических агентов, позволяющих им свободно конкурировать на рынке. В то же время принцип социального государства обязывает государство учитывать фактические различия в положении субъектов права, оказывать поддержку более слабым, социально незащищенным участникам рыночного оборота. Примером может стать Закон РФ «О защите прав потребителей», предоставляющий преференции в рыночных «правилах игры» экономически более слабой стороне отношений.

Принцип справедливости

Конституционный Суд РФ, в отличие от других российских судов, довольно часто ссылается на принцип справедливости (правда, не называя его конституционным принципом).

Одним из решений Конституционного Суда РФ, в котором применен принцип справедливости как принцип, защищающий свободу предпринимательства, является Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. №14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений абз. 6 ст. 6 и абз. 2 ч. 1 ст. 7 Закона РФ «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением»². Этим Постановлением признано не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1, 2 и 3) и 55 (ч. 3), содержащееся в абз. 2 ч. 1 ст. 7 названного Закона положение, согласно которому предприятие (в том числе физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в случае осуществления им торговых операций или оказания услуг), ведущее денежные расчеты с населением без применения контрольно-кассовой машины,

¹ См.: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. — С. 191—230; Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. — М., 2000. — С. 77—99.

² СЗ РФ. — 1998. — № 20. — Ст. 2173.

подвергается штрафу в 350-кратном установленном законом размере минимальной месячной оплаты труда.

При этом Конституционный Суд исходил из того, что установление законодателем недифференцированного по размеру штрафа за неприменение контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением, невозможность его снижения не позволяют применять эту меру взыскания с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств, что нарушает принципы справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности. В таких условиях столь большой штраф за данное правонарушение может превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права частной собственности.

Справедливым должно быть и возмещение ущерба в соответствии с нормами гражданского права. К такому выводу пришел Конституционный Суд в Определении от 16 октября 2001 г. № 48-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Щепачева В.А. на нарушение его конституционных прав ст. 167 ГК РФ. Оценка действительной стоимости вещи либо справедливой компенсации должна осуществляться с учетом этого конституционного принципа, а также экономических законов спроса и предложения. При этом необходимо помнить, что обязанность по выплате компенсации либо возмещению вреда не только приводит к восстановлению прав другой стороны, но также оказывает стимулирующее воздействие на поведение экономических агентов. Здесь право и экономика очень близко подходят друг к другу.

Принцип соразмерности

Принцип соразмерности ответственности участников рыночных отношений напрямую связан с принципом справедливости.

Обращение к этому принципу можно найти, например, в ряде решений Конституционного Суда по вопросу о снижении разме-

ра неустойки. В Определении от 10 января 2002 г. № 11-О Конституционный Суд РФ указал, что возможность снижения размера неустойки, выступающей в качестве способа обеспечения обязательства по возмещению вреда, причиненного повреждением здоровья, в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения такого обязательства не может рассматриваться как снижение степени защиты столь специфического нематериального блага, каковым является здоровье человека, охраняемое Конституцией РФ (ст. 17, ч. 3 ст. 37 и ст. 41).

Законодательство, регулирующее объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, прежде всего предусматривает полное возмещение потерпевшему материального ущерба, а также возмещение морального вреда и убытков. Без этого правила невозможно было бы не только защитить это конституционно значимое благо, но и создать стимулы для субъектов гражданского оборота к принятию оптимальных мер предосторожности в процессе осуществления ими хозяйственной и иной деятельности.

С учетом конституционно значимой ценности здоровья как неотъемлемого и неотчуждаемого права, принадлежащего человеку от рождения, законодатель предусмотрел комплекс мер, направленных на возмещение вреда в случае его повреждения. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 333 ГК РФ право суда уменьшить неустойку относится лишь к возможности ее снижения за просрочку исполнения обязательства по своевременной выплате сумм возмещения и не ограничивает право потерпевшего на полное возмещение вреда, причиненного здоровью, возмещение морального вреда и убытков.

Вместе с тем при решении вопроса об уменьшении неустойки за задержку платежей в возмещение вреда, причиненного здоровью в результате трудового увечья или профессионального заболевания, суды в каждом конкретном случае с учетом того же требования справедливости правосудия обязаны учитывать специфику данного вида правоотношений и характер охраняемого блага. В противном случае институт неустойки, выступающий в качестве гарантии исполнения обязательства по возмещению вреда, причиненного здоровью, может не достигнуть поставленной перед ним цели.

Принцип пропорциональности

Западные исследователи обращают внимание на то, что принцип пропорциональности является важным элементом в концепции правового государства. Сам по себе этот принцип происходит из положений законов, введенных Фридрихом Великим, которые ограничивали усмотрение органов государства при осуществлении ими полицейских функций¹.

Согласно принципу пропорциональности органы власти не могут налагать на граждан обязательства, превышающие установленные пределы необходимости, вытекающей из публичного интереса, для достижения цели, преследуемой данной мерой. Если установленные обязательства явно непропорциональны целям, мера будет аннулирована².

Принцип пропорциональности, берущий начало в праве Германии, был введен в европейское право, в частности в право Европейского Союза, Судом ЕС, а затем получил закрепление в Договорах об образовании ЕС. В соответствии с Маастрихтским договором в Договор о ЕС была введена новая статья — 3в. Третий параграф этой статьи предусматривал: «Любые действия Сообщества не должны идти далее того, что необходимо для достижения целей настоящего Договора».

Принцип пропорциональности закреплен в национальном праве большинства европейских стран, что и позволило Суду ЕС, а также Суду по правам человека, применяющему европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, возвести данный принцип в разряд общих принципов права.

Исходя из духа и смысла всей европейской Конвенции, Европейский Суд развил и дополнил критерии допустимости вмешательства государства в имущественные права. В частности, в решении по иску «Спорронг и Лоннрот» он вывел принцип, который лег в основу всей последующей судебной практики применения ст. 1 Протокола № 1 к европейской Конвенции: «Для целей настоящего положения (Протокола № 1) Суд должен установить, было ли соблюдено спра-

¹ См.: Currie David P. The Constitution of the Federal Republic of Germany. — Chicago, 1994. — P. 19, 20.

² См.: Хартли Т.К. Указ. соч. — С. 161.

ведливое равновесие между требованиями общественного интереса и требованиями защиты основных прав частных лиц»¹.

Как правило, необходимость введения законодательных ограничений связана с признанием важности каких-либо общественных (публичных) интересов, которые выступают в качестве цели, ради достижения которой норма, служащая способом достижения цели, вводит ограничение основного права. При этом, естественно, возникает проблема соразмерности средства и цели. Конституционный принцип соразмерности (пропорциональности), который является формой выражения общеправового принципа соразмерности, содержит правила, запреты, адресованные прежде всего законодателю.

Принципиальная возможность ограничения основных экономических прав обычно связывается со зрелостью, сознательностью предпринимателей, которые, обладая капиталом, собственностью, должны учитывать, что собственность не только дает право, но и порождает многочисленные обязанности перед обществом. «Предписание о том, что частная предпринимательская деятельность не может входить в противоречие с общественной пользой, а также признание правомерности предпринимательской деятельности со стороны публичной власти и возможности регулирования в законодательном порядке программных мероприятий и контроля относительно их соответствия социальным целям, с одной стороны, характеризовали итальянскую экономику как смешанную, а с другой — свидетельствовали о зрелости и дисциплинированности итальянского капитализма», — считает Агостино Кариола².

Цель вводимых ограничений основных экономических прав должна быть действительно публичной и важной, а способы ее достижения должны иметь минимально ограничительный характер, — таково основное содержание рассматриваемого принципа.

Принцип пропорциональности адресован не только законодателю, но и судам, которые, применяя закон, вводящий ограничения

¹ См.: Лобов М. Защита имущественных прав в рамках европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия. — М., 2001. — С. 109.

² См.: Кариола А. Основные права и свободы по Конституции Италии // Защита прав человека в современном мире. — М., 1993. — С. 56.

экономической свободы, выступают в роли оценщиков ограничительных действий законодателя.

Рассматриваемый принцип, безусловно, предоставляет судам большую степень усмотрения, поскольку позволяет судебной власти как самостоятельной (ст. 10 Конституции РФ) определять, является ли избранная государством ограничительная мера адекватной для достижения цели.

Суть ограничительных мер — это определенная экономическая политика государства, осуществляющего государственное регулирование рыночной экономики.

Активное государственное регулирование предпринимательства в XX в. создало разнообразную судебную практику оценки конституционности законодательных актов, в которых воплощаются те или иные элементы экономической политики государства. Рассмотрение дел, связанных с оценкой конституционности законов, ограничивающих экономическую свободу, представляет собой немалую трудность, поскольку связано с оценкой целесообразности и даже разумности проводимой экономической политики. Осознание особой сложности таких дел позволило высшим судам выработать ряд интересных концепций, и прежде всего, концепцию самоограничения судов и даже их «нейтралитета» при оценке разумности экономической политики¹.

В качестве примера можно привести известное решение Верховного Суда США по делу *Kelo v. City of New London* (2005)². Одобрив изъятие имущества на публичные нужды у частных лиц, Верховный Суд занял позицию невмешательства и указал, что такое изъятие в целях «экономического развития» является конституционно допустимым, даже несмотря на то что город и частные инвесторы не намерены делать результаты своего проекта доступными для всех граждан. Ссылаясь на более ранние дела, Суд отметил, что «обеспечение экономического развития является традиционной и давно признанной функцией государства», а значит, законодатель вправе по своему усмотрению принять решение о необходимости принудитель-

¹ Подробн. см.: Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. — М., 1995. — С. 67.

² 125 S. Ct 2655 (2005).

ного отчуждения земельных участков, на которых находились дома заявителей, для развития соответствующей территории.

В целях создания экономического публичного порядка государство вводит ограничения основных экономических прав. Несовпадение частных интересов предпринимателей, собственников с публичными — это реальность, которая продиктовала необходимость включения в Конституцию положений, определяющих конституционно-правовые рамки и возможности по ограничению экономических прав. Однако вмешательство государства в сферу экономики не должно быть чрезмерным.

Среди экономистов распространено мнение, что государство вправе вторгаться в свободное развитие рыночных отношений только при наличии «провалов» рынка, т.е. в случаях, если рыночное регулирование «невидимой руки» в силу различных причин не справляется с ситуацией. Необходимость производства общественных благ, борьбы с асимметрией информации и экстерналиями (внешними эффектами), а также поддержки конкуренции и недопущения монополизации рынка являются экономически допустимыми основаниями для государственного вмешательства в экономику¹. Но даже эти явления однозначно не легитимируют любые государственные меры по борьбе с ними. Например, современные экономисты высказываются в пользу сокращения количества предоставляемых государством общественных благ² вследствие развития технологий и снижения издержек сбора средств за пользование этими благами. Например, автомобильные дороги перестали быть неисключаемым благом, поскольку современные технологии позволяют с невысокими затратами взимать плату за проезд, и, соответственно, нет никаких причин полагать, что эту деятельность нельзя доверить частной компании. Сравнительный анализ также показывает, что пригородные железнодорожные перевозки, которые в России считаются общественным благом и субсидируются государством, в западных странах осуществляются частными операторами, получившими лицензию на ми-

¹ См., напр.: Нуреев Р.М. Курс микроэкономики. — М.: Норма, 2005. — Гл. 13.

² К общественным относятся блага, удовлетворяющие двум критериям: 1) отсутствие конкуренции между потребителями за пользование ими, и 2) невозможность исключить кого-либо из их потребления.

нимальную субсидию на аукционе¹. Таким образом, многие экономисты сходятся во мнении, которое, однако, далеко не всегда разделяется законодателем, что поводов для вмешательства государства в свободное развитие экономики становится все меньше.

С формально юридической точки зрения, основные экономические права, могут быть ограничены путем принятия федерального закона (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Поскольку основные права не содержат указаний о возможных пределах ограничений, а лишь отсылают к закону, возникает вопрос относительно интенсивности такого рода вторжений в сферу экономических прав и свобод. Ведь законодатель может легально ограничить то или иное основное право в любом объеме и в результате выхолостить его содержание.

Правовым механизмом, помогающим не допустить подобную практику, является используемый Конституционным Судом РФ в ряде своих решений *принцип пропорциональности и обеспечения баланса публичных и частных интересов*. Суд оперирует понятием основного содержания субъективного конституционного права, которое означает, что законодательное ограничение сферы экономической свободы не должно быть чрезмерным, тем самым вырабатывая от решения к решению систему критериев о пределах вторжения.

Важно отметить, что в своей практике Конституционный Суд России сближается с теми представлениями о пределах возможных ограничений основных прав и свобод, которые сложились в европейском конституционном праве, во многом благодаря деятельности Европейского Суда по правам человека в Страсбурге.

При определении основного содержания субъективных прав открывается простор для использования экономического анализа. Например, для определения пределов допустимого ограничения свободной конкуренции на каком-либо рынке необходимо оценить, каким образом законодательное регулирование влияет на процесс ценообразования, на создание барьеров для входа на рынок, на возможности для сговора и т.д. и понять, остаются ли в действительности возможности для конкуренции.

В вопросе о легитимности государственного вмешательства в экономику важную роль играет и другой аспект. Российское законода-

¹ Гуриев С. Указ. соч. — С. 39, 40.

тельство по Конституции должно быть и правовым, и социальным. Усиление социальной роли государства — реакция на усложнение общественных связей. Поэтому порой государство оказывается вынужденным вторгаться в сферы общественных отношений, которые ранее казались носящими исключительно частноправовой характер. Такого рода примером может служить институт банкротства.

Если раньше целью данного института была исключительно ликвидация дел неэффективно работающего должника для максимально быстрого удовлетворения интересов кредиторов (т.е. законы имели прокредиторскую направленность), то в настоящее время почти во всех государствах рыночной экономики учитывается, что банкротство предприятий-должников, и в особенности градообразующих, а также наиболее крупных банков, влечет негативные экономические и социальные последствия не только для работников и собственников таких предприятий и банков, но и для экономики регионов или даже страны. Постепенно стали появляться специальные правовые процедуры, направленные на оказание содействия неплатежеспособным должникам (санкция, реструктуризация и т.д.).

Важной задачей Конституционного Суда в случае обнаружения конфликтующих конституционных принципов является поиск справедливого и максимально эффективного их баланса. При этом необходимо помнить, что в долгосрочной перспективе чрезмерная «помощь» со стороны государства оборачивается снижением частной инициативы и приносит субъектам рынка лишь временное облегчение, в то время как свободный рынок прокладывает себе путь к устойчивости и эффективности.

Принцип пропорциональности как основополагающий конституционно-экономический принцип еще не раз будет рассмотрен в настоящем пособии.

Принцип добросовестности

Еще один важный конституционный принцип — принцип добросовестности — содержит ряд правил, адресуемых как органам государства, и прежде всего законодательным органам, так и частным лицам.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1999 г. № 18-П о тарифах страховых взносов¹ содержится следующий тезис: «Из закрепленного в Конституции РФ принципа правового государства (ч. 1 ст. 1) вытекают конкретные требования, рекомендации и запреты в отношении определенных действий органов государства. В сфере тарифообложения указанный конституционный принцип диктует для законодателя запрет устанавливать регулирование таким образом, чтобы провоцировать законопослушных граждан на сокрытие получаемых доходов и занижение облагаемой базы».

По сути дела, выведенный из Конституции РФ и сформулированный Конституционным Судом императив означает, что законодатель в процессе создания законодательства о рыночной экономике должен руководствоваться презумпцией добросовестности субъектов экономической деятельности.

Чтобы не подвергать экономическую свободу чрезмерным, недопустимым с точки зрения Конституции ограничениям, государство в процессе правового регулирования экономических отношений должно действовать в рамках конституционной системы координат, образуемой принципом экономической свободы и экономическим конституционным публичным порядком.

Можно высказать гипотезу, что вытекающее из конституционного права требование, адресованное законодателю в процессе правового регулирования экономических отношений, использовать презумпцию добросовестности и невиновности связано с основополагающей конституционной нормой ст. 2 Конституции РФ, в силу которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Поскольку важнейшей конституционной обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав человека, в том числе достоинства личности (ст. 21 Конституции РФ), презумпция добросовестности субъекта экономических отношений является проявлением уважения государством достоинства частных лиц в экономической сфере.

¹ СЗ РФ. — 2000. — № 3. — Ст. 353; Вестник КС РФ. — 2000. — № 1.

Действующее гражданское законодательство не включает принцип добросовестности в перечень его основных начал, однако содержит правило о пределах реализации и защиты гражданских прав. Согласно ст. 10 ГК РФ субъективные гражданские права должны приобретаться, защищаться и прекращаться с соблюдением принципов добросовестности, разумности и справедливости¹.

В этом отношении развитие российского гражданского законодательства придерживается тенденции, сложившейся в западном мире.

Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кетц, «хотя западный мир привержен принципу свободы договоров, все правопорядки признают недействительным договор, если он противоречит законам, или добрым нравам, или публичному порядку. Нормы, согласно которым договор признается недействительным по вышеназванным причинам, в основном везде одинаковы, независимо от того, являются ли они нормами писаных законов или неписаными нормами прецедентной правовой системы. Повсеместно основной задачей судьи является определение в каждом конкретном случае, действовали ли стороны, вступая в правоотношения, в рамках дозволенного законом. Повсеместно судебная практика стремится свести понятие добрых нравов, или публичного порядка, к наглядным принципам, выделить его в особую группу прецедентов, разработать специальные критерии для определения этого понятия, чтобы максимально избежать неконкретного и иррационального в его содержании, что неизбежно присуще любой общей оговорке»².

Статья 169 ГК РФ содержит состав недействительной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Речь идет о сделках, совершаемых в противоречии с публичным порядком и нравственностью в стране³. Проблема включения моральных норм в регулирование товарно-денежных отношений отличается исключительной сложностью и противоречивостью.

¹ См.: Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. — 1998. — № 8. — С. 49.

² См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. II. — С. 79, 80.

³ См.: Белов А.П. Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика // Право и экономика. — 1996. — № 19—20.

С нашей точки зрения, признание конституционного принципа добросовестности означает необходимость «включения» в правовое регулирование гражданского оборота все большего числа моральных постулатов.

Естественно, что такая постановка вопроса может вызвать опасение: а не означает ли это отрицание как таковых эгоистических интересов частных лиц, неизбежно порождаемых конкуренцией.

Добросовестная конкуренция является несомненной конституционной ценностью. В качестве одной из основ конституционного строя России рассматривается поддержка конкуренции (ч. 1 ст. 8). Если иметь в виду норму ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, в соответствии с которой «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию», то становится очевидным, что добросовестная конкуренция — это безусловное благо и задача государства состоит в ее поддержке. Следовательно, честная борьба противоборствующих эгоистических интересов, без которой не может функционировать механизм рыночной экономики, должна поддерживаться всеми способами, характерными для конституционного права.

Поскольку одним из краеугольных камней, на которых зиждется современное конституционное право, является идея разумного сочетания и согласования частных и публичных интересов, то необходим беспристрастный рефери, который должен, исходя из рационального и адекватного понимания общего блага, а также максимального сочетания принципов экономической эффективности и социальной справедливости, определять, какие из методов, применяемых в ходе конкурентной борьбы в процессе гражданского оборота, являются приемлемыми, а какие — нет.

Таким рефери может быть суд, и это обстоятельство объективно повышает роль судебной власти в функционировании рыночных механизмов. Суды могли бы взять на себя ответственность за разработку «нравственной» основы предпринимательской деятельности, памятуя при этом, что цель этой деятельности — максимальное получение выгоды — находится под защитой Конституции. Во многом это становится возможным благодаря расширению сферы применения экономического подхода к праву, в том числе в понимании принципа добросовестности.

Естественно, для этого в обществе должен быть консенсус в отношении расширения свободы судейского усмотрения. Собственно, это первое и основное условие, необходимое для расширения возможностей применения принципа добросовестности.

Анализируя ситуацию, сложившуюся в западных странах, Аарон Барак пришел к выводу о том, что «современный законодатель имеет тенденцию к расширению судейского усмотрения...»¹. По его мнению, общество не может достичь господства права без некоторой меры усмотрения. Право без усмотрения в конечном счете уступает произволу. Из этого вытекает, что главный вопрос состоит в том, где следует обозначить должные пределы этого усмотрения в демократическом обществе, которое стремится к господству права².

Принцип добросовестности — это прежде всего правовой метод, позволяющий судье обеспечить гармонию, баланс частных и общественных интересов. Этот принцип выполняет роль общего правового регулятора, необходимость в котором связана с тем, что: 1) при совершении правовых действий, направленных на достижение субъективного интереса, необходимо учитывать такую объективную реальность, как интересы контрагента, равно как и публичные интересы; 2) принцип добросовестности можно считать проявлением принципа справедливости, поскольку потребность в применении принципа добросовестности можно рассматривать как естественную реакцию разумного правоприменителя на наличие пробелов в праве либо на правовой формализм.

Как точно подметил Д.В. Дождев, применение принципа добросовестности основано на «априорно постулируемой иерархии нормативных ценностей, когда этике отводится исторически и логически первенствующая роль по отношению к праву»³. Как это созвучно идее Владимира Соловьева о том, что право — это только минимум нравственности!

В сфере гражданского оборота в силу принципа добросовестности участник гражданского оборота должен учитывать интересы своего контрагента. Такая установка, внешне кажущаяся альтруистиче-

¹ Барак А. Указ. соч. — С. 351.

² См.: Там же. — С. 349.

³ См.: Дождев Д.В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность. — М., 2000. — С. 98.

ской, по своей внутренней сути эгоистична, поскольку субъект права рассчитывает, что если он будет поступать добросовестно, то точно с такой же заботой к его интересам будет относиться и его контрагент.

Необходимость осуществлять свои обязанности в рамках гражданского оборота добросовестно приобретает характер важного юридического регулятора гражданского оборота. Однако этот регулятор отличается от конкретных правовых норм своей абстрактностью, рассчитанностью на такие ситуации, когда конкретные нормы не позволяют обеспечить справедливое распределение предпринимательских рисков.

Природа данного принципа коренится в насущных потребностях гражданского оборота, который постоянно стремится к состоянию стабильности, предсказуемости, надежности. С этой точки зрения принцип добросовестности — важное условие для правового общения, поскольку он дает импульсы для обеспечения стабильности гражданского оборота.

Итак, принцип добросовестности — это не только метод обеспечения гармонии частных и публичных интересов, но и объективное мерило, которое должно использоваться в качестве критерия при принятии решений судьей.

Ряд новелл в российском гражданском законодательстве с необходимостью требует доктринальной разработки нормативного содержания принципа добросовестности. В качестве примера можно привести нормы п. 3 ст. 53 ГК РФ и п. 1 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹.

Положение п. 1 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах», в силу которого член совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно, текстуально совпадает с п. 8.30 Примерного закона о предпринимательских корпорациях США².

¹ СЗ РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 1 (с посл. изм. и доп. — Закон об акционерных обществах).

² См.: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России. — М., 1996. — С. 64.

Норма, содержащаяся в п. 8.30 указанного Примерного закона и в законах о корпорациях целого ряда штатов, зародилась как доктрина общего права, т.е. появилась в результате серии судебных прецедентов. Так, в результате судебного нормотворчества сформировались доктрины «должной степени заботливости директоров корпорации» и «правила делового суждения».

«По сути, правило делового суждения, — считает О.Н. Сыродоева, — делает исключение в применении обязанности должной степени заботливости. В соответствии с этим правилом суды не рассматривают сущность и не оценивают целесообразность решения, принятого директорами. Считается, что суды не подготовлены для квалифицированной оценки коммерческой целесообразности того или иного решения и такая оценка, сделанная *post factum*, не может быть объективной. Поэтому суд не вправе вмешиваться, если директор допустили деловые просчеты»¹.

С нашей точки зрения, применение принципа добросовестности необходимо при оценке сделок, заключаемых управляющими акционерного общества.

Прежде всего, этот принцип означает, что должна применяться презумпция, в соответствии с которой при принятии решения о заключении сделки управляющие действовали добросовестно. Это значит, что управляющие обществом будут освобождаться от ответственности, если при совершении сделки они полагались на мнения экспертов, верили в компетенцию экспертов и у них были основания полагаться на эти мнения.

Применение принципа добросовестности судами должно основываться на очень осторожном и взвешенном подходе и выражаться в формировании судами ряда самоограничительных правил. Необходимо помнить замечание И.А. Покровского о том, что судья не должен превращаться в «общего контролера гражданского оборота».

Суд должен признавать, что в сфере бизнеса управляющие акционерного общества обладают достаточно большой дискрецией. Он не вправе определять, какое решение является коммерчески целесообразным, это прерогатива органов управления акционерного общества.

¹ См.: Сыродоева О.Н. Указ. соч. — С. 65.

Судья не должен оценивать разумность, целесообразность сделки. Его обязанности должны ограничиваться только проверкой того, была ли сделка совершена в пределах компетенции управляющего, нет ли обмана или противозаконности в заключенной сделке, соблюдены ли требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 83 Закона об акционерных обществах). В пределах нормального предпринимательского риска ответственность управляющих наступать не должна. Применение данного принципа создает оптимальные стимулы для эффективного принятия решения управляющими.

Недопустимость злоупотребления правами

Л.В. Щенникова, пытаясь предельно кратко охарактеризовать новый облик гражданского права России, пишет о том, что наиболее подходящим является эпитет «нравственное». Сухие абстрактные нормы, регулирующие рыночные имущественные отношения, связанные с использованием товарно-денежной формы, могут породить старые образы рынка, где обманывают и обкрадывают. Истина же заключается как раз в обратном: имущественные отношения только тогда могут служить человеку, удовлетворять его потребности, когда они строятся на доверии, порождаются действительной волей, исполняются надлежащим образом. Вот почему в качестве главного принципа в цивилизованном гражданском обществе выступает принцип фидуциарности, или доверительности, а руководящим афоризмом могут быть слова Марка Аврелия о том, что люди рождаются, «чтобы помогать друг другу, как рука помогает руке, нога — ноге, верхняя челюсть нижней»¹.

Определяя пределы осуществления гражданских прав, ст. 10 ГК РФ устанавливает, что «не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах». В.П. Грибанов, внесший в разработку проблемы злоупотребления правами большой вклад, рассматривал это явление как

¹ См.: Щенникова Л.В. Злоупотребление правом (дух и буква закона) // Законодательство. — 1999. — № 5. — С. 20.

«особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного общего типа поведения»¹. Как правильно отмечает Л.В. Щенникова, трудность правоприменительной деятельности как раз и заключается в распознании этого типа правонарушения, традиционно именуемого в континентальном праве *шиканой*, а в странах общего права — *law of nuisance*².

Этого типа правонарушения нет в букве, он не описан и не может быть описан в законе, он противоречит духу гражданского права, а значит, от каждого судьи требуется большой нравственный и умственный труд, чтобы в каждом конкретном случае обнаруживать выход лица за пределы добросовестности, обозначенные в ст. 10 ГК РФ.

Недопустимость злоупотребления правами, или запрет на *шikanу*, устанавливается законодателями разных стран разными способами. Так, §226 Германского Гражданского уложения *шikanой*, или злоупотреблением правом, считает только такое осуществление права, которое может иметь своей единственной целью причинение вреда другому. В статье 2 Швейцарского Гражданского уложения установлено, что недопустимо всякое осуществление прав, противное началам «доброй совести»³.

Необходимо определить соотношение между принципом добросовестности и запретом *шиканы*. В статье 10 ГК РФ не случайно говорится о необходимости осуществления права «разумно и добросовестно». Принцип разумного и добросовестного осуществления субъективных гражданских прав является более общим принципом, по отношению к которому принцип недопустимости осуществления прав во зло другим выступает в качестве частного. Отсюда вытекает необходимость углубленного изучения такого правового принципа, как принцип добросовестности.

¹ См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1992. — С. 68.

² *Nuisance* означает такую деятельность, которая имеет место в случаях неоправданного, неосновательного или неправомерного использования лицом принадлежащей ему собственности, что создает затруднения или нарушает право другого собственника либо публичные интересы.

³ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2001. — С. 115, 116.

Всякие попытки недобросовестного осуществления прав должны пресекаться. Всякое правоупотребление с целью причинить вред другим лицам противоречит принципу добросовестности.

Шикана — это только одна, самая злонамеренная форма злоупотребления правом. Однако по смыслу конституционного принципа добросовестности (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ) возможны и иные формы, не связанные столь жестко с субъективным намерением причинить вред другому лицу.

В этих иных формах недопустимого осуществления права на первый план выходит простое игнорирование законных интересов контрагентов либо публичных интересов. Пренебрежение интересами других лиц объективно причиняет вред, поскольку нарушенными оказываются запреты, императивы, составляющие нормативное содержание принципа добросовестности.

Такой подход к конституционному истолкованию положений ст. 10 ГК РФ направлен на значительное расширение практики ее применения.

ГЛАВА 6

КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОБСТВЕННОСТИ

Основой любой экономики является собственность. От того, каким образом осуществляется конституционно-правовое регулирование вопросов собственности, зависит природа экономической системы. Более того, зачастую порядок такого регулирования существенно влияет на политическую, социальную, демографическую и другие сферы жизнедеятельности общества. Можно говорить о том, что конституционно-экономическое регулирование вопросов собственности является одним из наиболее ключевых моментов регулирования общества вообще.

В первых конституциях формы собственности четко не разграничивались, предполагался равный статус всех собственников. Более поздние конституции стали выделять несколько форм собственности, общепринятыми из которых являются публичная (государственная) и частная. В большинстве конституций зарубежных стран признается принцип неприкосновенности частной собственности, однако данный принцип, как правило, имеет ряд ограничений, связанных с изъятиями собственности для общественных нужд при справедливой компенсации собственникам.

Конституциями обычно устанавливается степень вовлеченности государства в экономическую жизнь. Необходимо отметить, что государство всегда осуществляет экономическую политику, что означает ту или иную степень публичного регулирования вопросов собственности. В современных условиях, когда директивная экономика практически не применяется, а формы собственности в большинстве стран признаны равными по статусу, применяются новые, современные формы государственного экономического регулирования:

налоговые, бюджетные, денежно-кредитные, причем такое регулирование всегда производится с использованием планового метода. Кроме того, регулирование в иных сферах общественной жизни (социальной, политической) существенно сказывается на экономических отношениях, делая их более или менее цивилизованными, развитыми и стабильными.

Из изложенного с неизбежностью следует, что эффективная экономическая политика не может осуществляться только путем собственно экономического регулирования. Напротив, развитые экономические отношения возможны только при комплексном и взвешенном подходе, гарантирующем стабильность общественных отношений. Так, неспособность государства правильно организовать работу правоохранительных органов (политическая сфера) будет нивелировать само существование развитых экономических норм в силу безнаказанности экономических преступлений, что неизбежно повлечет снижение качества экономики в целом.

В свою очередь, стабильность отношений собственности напрямую зависит от существующих механизмов ее защиты, что подтверждается приведенным частным примером о правоохранительных органах. Эти основополагающие механизмы защиты должны устанавливаться конституцией государства. Современные конституции, как правило, провозглашают защиту всех форм собственности в равной степени. Это означает, прежде всего, что публичные субъекты в имущественных отношениях, если они выступают в качестве участников хозяйственного оборота, должны действовать на равных с частными. Важно при этом заметить, что признаками публичности в данном случае обладает не только собственно публичная власть (государство, муниципальные образования), но и формально частные элементы, связанные с властью (в частности, за счет государственной собственности на доли и акции и пр.). Несоблюдение принципа равной защиты зачастую выражается в преференциальном отношении к тем или иным связанным с государством организациям. Особенно губительно это для экономической системы при установлении «особых» отношений между государством и убыточными организациями. Так, по мнению ряда исследователей, в российской экономике сохраняются унаследованные от советской системы структурные деформации в экономике. Око-

ло 40% российских предприятий убыточны и отягощены колоссальными долгами¹. Несомненно, значительная часть из этих компаний полностью или в части принадлежит государству. В то же время, очевидно, что многие из них, несмотря на свою убыточность, не могут быть просто ликвидированы, поскольку представляют собой огромную социальную значимость. Но такие организации также не должны быть «черной дырой», в которой бесследно исчезают значительные денежные потоки (это напрямую следует из принципа равной защиты всех форм собственности). Таким образом, единственный выход, который подсказывает нам современная конституция, — эффективная реструктуризация и оптимизация деловых процессов в таких «государственных» организациях, приводящая к выходу на рентабельность (государство должно проводить их не как публичный регулятор, а как эффективный собственник). Только это может поставить подобные компании в равные условия с частными субъектами. Иначе рассматриваемый принцип будет нарушаться, убыточные «государственные» предприятия будут паразитировать за счет здоровых экономических сегментов.

Итак, мы приходим к выводу о необходимости равноудаленности публичной власти от всех частных субъектов как одному из конституционных критериев равной защиты собственности. Кроме того, государство (это обычно выражается в современных конституциях) обязано возмещать вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) органов власти и должностных лиц. Как уже указывалось, предусматривается возможность изъятия собственности для общественных нужд. При этом в конституциях устанавливаются гарантии собственников (прежде всего, справедливое возмещение), и это также является дополнительным механизмом конституционной защиты.

Важным аспектом гарантий прав собственников являются ограничения, устанавливаемые по отношению к налоговому регулированию, поскольку оно позволяет напрямую направлять властную волю на изъятие части собственности. Конституционные принципы налогообложения предъявляют требования о неретроактивности налогов

¹ См.: Ясин Е.Г., Алексахенко С.В., Гавриленков Е.Е., Дворкович А.В. Инвестиционный климат и перспективы экономического роста в России // Экономическая стратегия и инвестиционный климат. — М., 2001. — Кн. 1. — С. 20.

и установленности их только законом. Кроме того, выработанные международно-правовые и доктринальные принципы призывают к тому, что налог должен соответствовать ряду разумных критериев, основной из которых — экономическая обоснованность. О налоговом регулировании, неизменно объединяющем правовые принципы и экономические реалии, более подробно речь пойдет в главе 10 настоящего пособия.

Необходимо отметить, какими бы ни были конституционно установленные гарантии защиты собственности, они не будут иметь практического значения без адекватного и продуманного правоприменения. Конечно, основным защитным механизмом в современном государстве является суд. Как правило, именно в его компетенцию входит ограничение права собственности, например, в целях общественных нужд.

Наиболее сложные и противоречивые проблемы конституционно-экономического регулирования права собственности и его ограничения обычно встают перед конституционными судами и иными органами конституционного правосудия. При разрешении вопроса о соотношении прав собственника и общественных целей и задач суды, как правило, руководствуются принципами ограничения конституционных прав, установленными конституциями. В частности, в российской Конституции установлено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обороны страны и безопасности государства¹. Таким образом, обычного закона, не подкрепленного указанными целями, недостаточно для ограничения права собственности.

В ряде случаев в ходе решения сиюминутных задач или по другим причинам в законодательство вносятся положения, позволяющие чрезмерно или произвольно ограничивать права собственников (изымать имущество, принудительно передавать его в пользование и пр.). Когда такая норма обжалуется в орган конституционного правосудия, перед последним встает задача определить наличие или отсутствие указанных общественно значимых целей в подобных ограничениях.

¹ См.: Статья 55 Конституции РФ.

Иными словами, конституционный суд должен установить: достаточно ли важны публичные цели для общества (а именно по уровню общественной важности отделены критерии, установленные в ст. 55 Конституции), чтобы явиться основанием для ограничения прав частных собственников. Надо заметить, что решение вопросов о балансе частных и публичных интересов является наиболее сложным и ответственным в процессе конституционно-экономического толкования права. Только взвешенные решения, подкрепленные высочайшей квалификацией и жизненным опытом судей органов конституционного правосудия, позволяют обеспечить политико-экономическую стабильность в государстве. Если допустить «перекос» в сторону интересов собственников, не будут реализовываться важнейшие задачи (строительство дорог, объектов инфраструктуры и другие задачи). Если же нарушить баланс в «пользу» общественных интересов, то власть может приобрести репрессивную манеру поведения по отношению к собственности, что повлечет отток инвестиций, придание рынку характеристики нестабильности и т.д. Следовательно, суд, особенно конституционный, может и должен быть основным «стражем» конституционно-экономических принципов собственности, от которого порой может зависеть вся политическая и социальная система государства, уровень общественного доверия к власти.

Проблема соотношения частных и публичных интересов встанет перед правоприменителем и при разрешении вопроса о справедливой компенсации за изымаемое в общественных целях имущество. Является ли справедливой компенсацией рыночная стоимость, или же это должна быть та цена, с которой согласится сам собственник? Это лишь один из вопросов, который необходимо разрешать. Представляется, что при изъятии имущества наиболее важную роль играет его рыночная цена (принцип соразмерности). Тем не менее нельзя забывать об особых свойствах некоторых видов имущества (принцип эквивалентности). Например, для пожилого человека может быть принципиально важным проживать на первом этаже, чтобы приходилось преодолевать наименьшее количество лестничных пролетов. При сносе его дома в целях некоего общественно-важного строительства предоставление ему взамен его квартиры на первом этаже равной по стоимости жилпло-

шади на пятом этаже дома без лифта будет нарушать его право на справедливую компенсацию.

Подобных примеров и проблем может быть приведено множество, и конституционные суды должны вырабатывать четкую позицию в области толкования норм, в которых права и интересы собственников и общества в целом встают в противоречие между собой. Только тогда конкретные правоприменители смогут реже принимать несбалансированные решения, а обычным судам, рассматривающим конкретные дела, будет проще оценить правильность принятия решения по вопросам собственности.

При решении вопроса о справедливой и равноценной компенсации за изъятие имущества необходимо также помнить, что недопустимо устанавливать чрезмерно высокие размеры компенсации. При таком установлении право конкретного собственника более чем защищено, однако права других собственников нарушаются. Ведь выплата возмещений за изымаемое имущество производится за счет средств налогоплательщиков, чрезмерное расходование которых вступает в противоречие с конституционным правом этих налогоплательщиков и, помимо прочего, по сути, представляет собой растрату и карается уголовным законодательством. Кроме того, у собственника появляются стимулы искусственно завышать субъективную ценность изымаемого имущества, чтобы получить от государства максимально возможную компенсацию¹.

Важно разделять ограничение права частной собственности и определение (уточнение) объема содержания данного права. От этого зависят, в частности, полномочия региональных законодательных органов по регулированию тех или иных отношений. При установлении того, что вводимые нормы являются ограничением конституционных прав, их введение допускается только федеральным законом². Если же какие-либо нормы являются лишь уточняющими и конкретизирующими объем права собственности, такое регулирование может быть в совместном ведении или в ведении субъектов РФ.

¹ Подробн. см.: 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. 25—38.

² См.: Часть 3 ст. 55 Конституции РФ.

Представляется, что для определения наличия ограничения самого конституционного права необходимо исходить из следующего. Общепринятое естественно-правовое положение большинства конституций предусматривает недопустимость злоупотребления правом, т.е. случаев, когда осуществление прав одним лицом приводит к нарушению прав других лиц. Само по себе то или иное право может предполагать наличие естественных, разумных и дозаконодательных пределов его осуществления. Так, использование земли как одного из основных средств мирового производства предполагает бережное отношение к ней, поддержание ее плодородности, чистоты и пр. Данные требования появляются не потому, что они закреплены в законе, а потому, что они изначально разумны и обоснованны, вызваны необходимостью существования человека. Представляется, что когда речь идет о подобных естественных ограничениях, установление технического порядка их введения не является ограничением конституционного права в смысле ст. 55 Конституции РФ и подобных норм других конституций. Иными словами, введение таких дополнительных требований к собственникам является уточнением объема и содержания их права собственности, не требующим обязательного федерального законодательного регулирования.

Необходимо также учитывать, что введение ограничений прав собственников возможно не только прямыми юридическими императивами, но и экономическим путем. Публичная власть может применить такой правовой режим, при котором изменяется сама экономическая сущность общественных отношений, что приводит к фактической утере власти собственника над имуществом без формального ее у него изъятия. Представляется, что такие скрытые способы ограничения конституционных прав должны выявляться и регулироваться нормами о справедливой и равноценной компенсации за изъятие имущества.

Помимо вопросов об объеме и ограничениях прав собственников конституционная экономика в области регулирования собственности сталкивается с другими проблемами. Так, экономические реалии сегодняшнего дня показывают необходимость определенной социализации частного сектора. Субъекты-собственники, обладающие средствами производства или оперирующие денежными средствами граждан, должны управлять этой своей собственно-

стью разумно, взвешенно и с учетом общественного мнения, т.е. позиции лиц, которые от данных собственников зависят (работники, вкладчики и пр.). Это означает, что в целях социально-экономической стабильности (которая есть общественный интерес) необходимо ограничивать свободу подобных собственников идти на чрезмерные риски, в ряде случаев нарушающие права других граждан. Например, банк, существенно рискуя деньгами вкладчиков, нарушает их права, и кроме того, вынуждает государственные органы по страхованию вкладов нести расходы по компенсации соответствующих вкладов.

По сути, эти ограничения следуют из основополагающего принципа социального государства. В ряде случаев они отражаются в специальном законодательстве, однако сегодня становится очевидным, что этого недостаточно. Значит, необходимо вырабатывать новые экономико-правовые модели социализации собственности. Это не означает, что конституционная экономика призывает к социализму и национализации, а значит лишь, что агрессивное или недобросовестное (со стороны, например, менеджеров) владение, пользование и распоряжение имуществом может нарушать права третьих лиц и общества в целом, и такое поведение нужно не допускать. Примером такого механизма может быть принятый в Германии механизм корпоративного управления, при котором в совет директоров определенных организаций в обязательном порядке входят представители трудового коллектива¹. Данная норма была обжалована в Федеральный конституционный суд Германии со ссылкой на нарушение конституционного права на объединение. Суд посчитал данную норму соответствующей Конституции, отметив, что «совместное принятие решений преследовало цель предоставить большую степень социальной легитимности частному предпринимательству». По отношению к данному примеру исследователи отмечают, что такие ограничения уменьшают права акционеров как членов совета директоров, тем не менее они остаются в пределах социальных обязательств собственников перед обществом².

¹ Закон об участии работающих по найму в управлении предприятием.

² См., напр.: Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. — М., 1995. — С. 54.

В России подобные дополнительные механизмы защиты общества от недобросовестной или агрессивной политики при управлении собственностью практически отсутствуют в законодательстве, хотя и разрабатываются в теории, что приводит к упрощению рейдерства, мошенничества, присвоения, растраты, преднамеренных и фиктивных банкротств и пр. Вывод: необходимо данные механизмы вносить, искать экономико-правовые причины, порождающие перечисленные негативные явления, и устранять их. Кстати, устранение причин, ведущих к нарушению закона, представляется наиболее разумным средством предотвращения этого нарушения, особенно в России, с особенностями менталитета ее населения. Усиление ответственности, расширение штата правоохранительных органов — все это может привести к определенным положительным результатам в экономике. Выявление и доказывание преступления в любом случае дольше и сложнее, нежели его совершение, каким бы сложным оно не было. Таким образом, если для ведения незаконной деятельности остаются веские экономические причины и достаточные законодательные пробелы, никакая правоохранительная система «не угонится» за нарушителями.

Например, нередко банкротства банков связаны с выдачей кредитов заемщикам, связанным с банком, которые не намерены их возвращать, являются «техническими» компаниями, тут же переводящими деньги реальным выгодоприобретателям. Одна из причин совершения подобных действий — рекомендательность требований Центрального банка РФ о составе документов, которые необходимо получать от заемщика при его кредитовании. А ведь ряд таких документов может однозначно свидетельствовать о его номинальности, что сделает привлечение к ответственности неминуемым и исключит использование номинальных компаний.

Еще одним примером экономико-правового условия совершения в России многих незаконных деяний является наличие юридических и фактических возможностей по регистрации «фирм-однодневок». Именно «благодаря» этому условию совершается большинство экономических преступлений в России.

Наконец, необходимо отметить, что конституционная экономика в области собственности призвана регулировать вопросы приватизации. Как известно, частная собственность является одной из

основ развитого правового государства. Ее защищенность — гарант стабильности и развития социально-экономической системы. В России право частной собственности, по сути, крайне молодо, поскольку ни коммунистический режим, ни царская Россия такого института в чистом виде не признавали. Экономическая потребность развития российского государства вызвала разработку и внедрение законодательства о приватизации, которое является неотъемлемой частью любой правовой системы, принятой в современном и развитом государстве. Масштабная приватизация 90-х в России происходила не без изъянов, но было бы не совсем правильно говорить о том, что она полностью имела грабительский характер. Ее восприятие должно происходить с учетом экономических реалий и исторического контекста, существовавших на момент ее реализации. Ни одна другая страна мира не сталкивалась с такими масштабными приватизационными процессами, притом что в российской экономике после распада Советского Союза наблюдались существенные нарушения социально-экономических и торговых связей. При всех своих недостатках приватизация конца прошлого века и тысячелетия создала в России институт частной собственности, без которого, как было замечено выше, невозможно создание правового государства.

ГЛАВА 7

ПУБЛИЧНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА

Одна из главных задач экономической политики современного российского государства — это управление государственной собственностью. В процессе осознания роли государственной (публичной) собственности сформулировано несколько основополагающих идей: 1) объем государственной собственности должен носить оптимальный характер — государство должно управлять только таким имуществом, которое необходимо ему для реализации публичных полномочий; 2) государственная собственность не должна быть источником благосостояния для тех, кто ею управляет.

Принимая важнейшие экономические решения об управлении публичной собственностью, необходимо учитывать и оценивать в том числе и те условия, обстоятельства, которые вытекают из положений конституционного права. Осуществляя экономическую политику, государство имеет право экспериментировать, но экспериментирование должно осуществляться на правовой базе. Видимо, следует задуматься, а почему сначала государство приняло стратегическое решение создать госкорпорации, передало им значительный объем государственной собственности, а затем неожиданно объявило эту организационно-правовую форму в целом бесперспективной. Возможно, надо более внимательно исследовать такого рода «крутые повороты» в экономической политике с точки зрения конституционной экономики.

Сегодня в российской юридической науке сложились три концепции права публичной собственности. Одна из них — цивилистическая. Е.А. Суханов не видит никакой особой специфики в праве публичной собственности, поскольку право собственности предо-

ставляет универсальные и одинаковые возможности всем субъектам. Как содержание, так и осуществление его правомочий в гражданском праве в принципе не имеют различий в зависимости от субъектного состава, т.е. от того, идет ли речь о частном или о публичном собственнике¹.

А.В. Винницкий предлагает, по существу, административную концепцию публичной собственности, когда он пишет о том, что административно-правовые нормы об управлении государственным имуществом представляют собой самостоятельный административно-правовой институт — административно-имущественное право².

В.Д. Мазаев внес большой вклад в становление конституционно-правовой модели права публичной собственности, основанной на формализации в нормах конституционного права целей существования государственной собственности, целевого порядка осуществления правомочий публичными собственниками³.

1. *Значение формы собственности как конституционной категории.* Согласно ч. 2 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Понятие «форма собственности» является конституционной категорией и представляет собой способ организации отношений собственности, способ хозяйствования. Форма собственности характеризует экономическую сторону отношений в сфере присвоения объектов материального мира. Правовое содержание отношений собственности раскрывается в полномочиях собственника — владении, пользовании и распоряжении имуществом (ч. 2 ст. 35 Конституции РФ). Поэтому, по мнению ряда цивилистов, форма собственности в большей мере относится к экономическим явлениям и не несет в себе необходимого правового содержания⁴.

¹ Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности // Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. — М., 1998.

² Винницкий А.В. Государственная собственность в административном праве. — М., 2010.

³ Мазаев В.Д. Публичная собственность в России. Конституционные основы. — М., 2004.

⁴ См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. — М., 1998. — Т. 1. — С. 816.

В гражданском обороте форма собственности, возможно, не имеет такого правового значения. Но в конституционном праве эта категория имеет значительное социально-экономическое содержание. С формой собственности связываются наиболее перспективные направления и способы экономического развития общества и государства на данном историческом этапе. Например, появление идей конституционализма, первых конституций связывается со становлением частной собственности как основной формы нового экономического строя, основанного на свободе частной инициативы и конкуренции.

В советских конституциях форма собственности использовалась для обеспечения приоритетности в экономике социалистических форм собственности, прежде всего государственной. Согласно ст. 8 Конституции РФ форма собственности имеет собственное правовое назначение. Оно выражается в следующем: 1) учреждается и обеспечивается экономическая модель, основанная на признании существования и равной правовой защите частных и общественных форм собственности; 2) с помощью формы собственности устанавливаются определенные приоритеты для наиболее перспективных форм хозяйствования. Например, в процессе приватизации, проводимой в России в начале 1990-х гг., сформировалась за счет государственной собственности база для развития частной собственности как основы рыночной экономики; 3) с помощью формы собственности более точно устанавливаются: статус субъектов отношений собственности, их полномочия, особенно это касается субъектов права государственной и муниципальной форм собственности; социально-политическое назначение и правовой режим использования важнейших для общества объектов. Так, в ч. 1 ст. 9 Конституции РФ закрепляется, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

2. *Публичная собственность.* Конституция РФ закрепила существование государственной и муниципальной форм собственности. Они соответствуют двум видам публичной власти — государственной и муниципальной и обеспечивают их функционирование и решение конституционных задач. Выделение этих конституционных форм собственности обусловлено разной социальной природой государственной и муниципальной власти. Так, власть местного са-

моуправления обращена к самостоятельности населения в осуществлении местных дел и ответственности за решение общих задач совместного проживания на определенной территории. Экономической основой такой самостоятельности и ответственности выступает муниципальная собственность.

Эти формы вместе с тем имеют общие признаки: целевую направленность, однородность объектов и субъектов (публично-властные образования), правовой режим регулирования. Государственная и муниципальная формы собственности качественно не отличаются ни по источникам образования и воспроизводства, ни по методам управления, ни по экономическому содержанию, ни по формам и конечным целям использования. Их статус практически не различается в гражданском законодательстве. Характер данных форм наиболее ярко проявляется в публично-властном способе присвоения и распоряжения собственностью. В этом смысле они являются видом обобщественной собственности, который в экономической и правовой литературе называют публичной¹.

Ряд цивилистов ставит под сомнение практический смысл существования публичной формы собственности. Так, «принадлежность материальных благ гражданам и юридическим лицам — обычным субъектам гражданского (частного) права, т.е. частная собственность, представляет собой нормальную ситуацию. Тогда как принадлежность этих благ государственным и муниципальным образованиям (публичная собственность) является особым случаем»². В данной позиции отражается формально-цивилистический подход к содержанию права собственности, в котором способ хозяйствования, статус субъекта права не является значительным при осуществлении полномочий собственника. И более того, участие публично-властных образований в хозяйственном обороте в известной мере ограничивает природу отношений собственности, основанной на свободе присвоения и распоряжения объектами собственности.

¹ См., например: Бухвальд Е. Новая стратегия реформ и перспектива Российской государственности // Федерализм. — 1999. — № 2. — С. 40; Государственное регулирование рыночной экономики // Под общей ред. проф. В.И. Кушлина и Н.А. Волгина. — М., 2000. — С. 92; Власова М.В. Право собственности в России. — М., 2002. — С. 50.

² Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. — М., 1998. — Т. 1. — С. 816.

Публичная собственность понимается в узком и широком смысле слова. Широкое понятие публичной собственности, включающее государственную и муниципальную формы собственности, получило свое закрепление в конституциях и законодательстве ряда стран: например, в Конституции Республики Болгария (ч. 2 ст. 17), Конституции Испании (ст. 132), Конституции Молдовы (ч. 3 ст. 127).

В узком смысле слова публичная собственность понимается как совокупность природных и имущественных объектов, находящихся в общедоступном, публичном пользовании всего общества, всех граждан (пляжи, музеи, леса и т.д.). В этом смысле публичная собственность видится как способ присвоения членами общества особо ценных материальных благ и как совокупность общедоступных объектов для удовлетворения общего блага. Так, в соответствии с п. 2 ст. 132 Конституции Испании государственной собственностью в любом случае являются: прибрежная зона, пляжи, территориальное море и природные ресурсы экономической зоны¹. Согласно п. 1 ст. 27 Конституции Мексиканских Соединенных Штатов непосредственной собственностью нации являются, например, все природные ресурсы континентального шельфа, все минералы, нефть и все другие углеводороды².

Публичная собственность используется и для обозначения особого режима использования государственного и муниципального имущества, имеющего некоммерческий характер. В отношении имущества, находящегося в публичной собственности, может исключаться аренда или концессия, оно не может быть отчуждено. Особый режим публичной собственности состоит в ее предназначении служению общим интересам общества. Практически это означает, что государственная и муниципальная собственность, она же и публичная, выступает в двух качествах — публичной и частной. Так, Конституционный суд Болгарии по делу №11/1993 г. о толковании ч. 2 ст. 17, ч. 2 и 4 ст. 19 и ст. 106 Конституции постановил, что государственная и общинная собственность может быть публичной и част-

¹ См.: Конституции государств Европы: В 3 т. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2001. — С. 79.

² См.: Конституции государств Америки: В 3 т. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2006. — Т. 1. — С. 476.

ной¹. В соответствии с данной позицией разграничиваются объекты государственной и муниципальной собственности на те, которые участвуют в гражданском обороте, и те, которые не участвуют или их участие ограничено². Это очень удобная конструкция с точки зрения определения границ разных режимов правового регулирования одного объекта — отношений публичной собственности в более широком ее понимании³.

Соотношение понятий публичной собственности как совокупности государственной и муниципальной (в широком смысле слова) и как особого правового режима для ряда объектов (в узком смысле слова) решается по-разному. В научной литературе, например, выделяют три модели правового регулирования такого соотношения: а) государственная и муниципальная собственность является публичной собственностью (ее объекты изъяты из общего оборота) и ее режим определяется специальным актом или отдельными статьями; б) публичная собственность может быть как публичной, так и частной; в) устанавливается особый режим публичной собственности в целом (государственной и муниципальной)⁴.

Следует отметить, что в зарубежной литературе к публичной собственности часто относят собственность крупных корпораций, где нет единого собственника контрольного пакета акций, собственность распылена по многочисленным акциям⁵. В российской экономической литературе этот вид собственности, как правило, относят к коллективным формам собственности⁶.

Публичная собственность имеет приоритетное социальное содержание. Субъектами этой формы собственности являются публичные образования или социальные общности, за которыми стоит публич-

¹ См.: Иванов А. Публичная собственность според Конституцията на Република България // Правен Преглед. — 1996. — № 1. — С. 47—51.

² См.: Сосна С.А. О концепции общественного достояния // Государство и право. — 1996. — № 2. — С. 55—64.

³ См.: Талапина Э.В. Управление государственной собственностью. — СПб., 2002. — С. 82, 83.

⁴ См.: Андреева Г.Н. Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. — М.: Норма. 2009. — С. 308.

⁵ См.: Stiglitz J.E. Economics of the public sector. — Washington: Oxford University Press, 1994. — P. 97.

⁶ См., напр.: Собственность в экономической системе России / Под ред. В.Н. Черковца, В.М. Кулькова. — М., 1998. — С. 97.

ный, социальный интерес. Важнейшие социальные признаки публичной собственности как самостоятельного понятия более точно сформулированы в философско-правовой литературе. Н.Н. Алексеев выделяет ряд таких признаков публичной собственности, отличающих ее от частной: 1) объект публичной собственности приспособлен к общему пользованию, в то время как объект частной собственности служит для удовлетворения личных или групповых интересов; 2) господство и распоряжение публичной собственностью имеет характер «социального служения»; господство же над предметами частной собственности имеет характер применения в порядке хозяйском; 3) публичные собственники стоят в отношениях «междувластных»; частные собственники по отношению друг к другу являются «свободными и равными»¹.

В словосочетании «публичная собственность» прилагательное «публичная» подчеркивает принадлежность какому-либо сообществу, прежде всего совокупности всего населения и его представителю или различным совокупностям лиц, имущественный интерес которых уже отделен от конкретных личностей и трансформирован в интерес общий, т.е. публичный. В то же время публичность предполагает использование публично-властных инструментов осуществления права публичной собственности. Свойство публичности предопределяет целевую направленность использования публичной собственности. Таковая проявляется в общественно полезных целях, затрагивающих интересы большей части населения. Публичность также означает открытость собственности для пользования гражданами.

Таким образом, понятие «публичная собственность» является не собирательным термином понятий государственной и муниципальной собственности, а характеризует более качественную категорию, которая отражает единство социально-правовых признаков этих общественных форм собственности. Понятие публичной собственности в соотношении с частной собственностью четче очерчивает проблему генетического источника в дихотомии частного и публичного права. Выделение категории публичной собственности в большей мере соответствует объективному делению экономической жизни современных государств на частную и публичную сферы.

¹ См.: Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. — М., 2003. — С. 217.

Понятие публичной собственности можно представить как отношения властвования (господства) над определенными объектами в целях удовлетворения публичных интересов общества, государства, населения отдельных регионов или муниципальных образований, осуществляемые народом или населением непосредственно или посредством публичных образований (государства, государственных образований, муниципальных образований). Публичная собственность — это также совокупность материальных благ предназначенных для удовлетворения публичных интересов.

В качестве признаков публичной собственности можно назвать:

1) цель — реализация публичных интересов; 2) территориальность осуществления — границы территории государства, субъекта Федерации, муниципального образования; 3) особенность субъектов — осуществление прав публичной собственности такими субъектами, как многонациональный народ, народы, проживающие на определенной территории, население муниципального образования, а также особыми субъектами, наделенными публично-властными полномочиями (государство, государственно-территориальные образования, муниципальные образования); 4) особенность объектов: а) необходимые ресурсы для осуществления публичных функций; б) наиболее ценные объекты с точки зрения общественной значимости; в) источники ресурсов (например, земля, недра); г) уникальные ценности (невосполнимые для общества). Ряд объектов публичной собственности характеризуются своей уникальностью, возможностью удовлетворения потребностей широкого круга потребителей, значимостью для социального воспроизводства. Совокупность таких объектов следует выделить в особую категорию — национальное достояние.

Эта категория имеет большое социальное звучание. Указанный термин в российском законодательстве употребляется неоднозначно: «предметы достояния народов» (ст. 190 УК РФ¹); «достояние народов» (преамбула Федерального закона «О животном мире»²); «объекты общенационального достояния» (п. 2 ст. 95 Земельного кодекса РФ, преамбула Федерального закона «Об особо охраняемых

¹ СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

² Там же. — 1995. — № 17. — Ст. 1462.

природных территориях»¹); «национальное достояние» (ст. 8 Федерального закона «О рекламе»²).

Наиболее точно содержание этой категории выразил Конституционный Суд РФ по делу о проверке конституционности Лесного кодекса РФ. Он признал, что «лесной фонд — ввиду его жизненно важной многофункциональной роли и значимости для общества в целом, необходимости обеспечения устойчивого развития, а также рационального использования этого природного ресурса в интересах Российской Федерации и ее субъектов — представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим»³.

Существует упрощенная позиция, отрицающая в принципе качество этих объектов как объектов отношений собственности. Раз они не включены в имущественные отношения, то они находятся вне экономических отношений, которые регулируются институтом собственности⁴. На наш взгляд, эта категория объектов, даже находясь вне гражданского оборота, включена в экономические отношения и отношения собственности (например, разграничение этих объектов по уровням публичной собственности, между соответствующими публичными образованиями, определение судьбы этих объектов, выведение их из категории публичной собственности (приватизация, продажа и т.д.). Объекты национального достояния законодатель, как правило, относит к государственной, чаще к федеральной собственности.

3. *Публичная собственность и междисциплинарные методы анализа.* В конституционно-правовом регулировании публичная собственность выступает в трех качествах: 1) как материальный ресурс, экономическая основа деятельности органов публичной власти; 2) как инструмент государственного воздействия на экономические отношения; 3) как способ хозяйствования и участия

¹ СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147; 1995. — № 12. — Ст. 1024.

² Там же. — 1995. — № 30. — Ст. 2864.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П // СЗ РФ. — 1998. — № 3. — Ст. 429.

⁴ См.: Управление государственной собственностью / Под ред. В.И. Кошкина. — М., 2002. — С. 47.

в гражданском обороте особых субъектов, наделенных политической властью и как имущество, находящееся у них на праве собственности. В первом качестве наиболее значимым является обеспечение необходимым объемом все три уровня публичной власти в РФ (федеральный, региональный и муниципальный). Это достигается разграничением объектов публичной собственности между этими уровнями. В основе такого разграничения лежит принцип соответствия конституционных полномочий и объема публичной собственности. Это обеспечивает реальность осуществления публично-властных полномочий и самостоятельность различных уровней публичной власти. Так, в федеральных законах «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепляются главы об экономической основе деятельности органов публичной власти, где подтверждается принцип корреспондирования властных полномочий и их соответствующего материального обеспечения. Действие данного принципа предполагает постоянный социально-экономический мониторинг ресурсного обеспечения конкретных публичных полномочий того или иного уровня или органа власти. В противном случае, например, если муниципальное образование лишено реальных источников осуществления своих полномочий, жестко «привязано» к бюджету субъекта Федерации, то конституционное качество самостоятельности этого уровня власти отсутствует.

В качестве инструмента воздействия на экономику публичная собственность используется для поддержки финансовой и экономической стабильности экономики. Так, в условиях мирового экономического кризиса начала 2009 г. российская власть за счет федерального бюджета поддержала банковскую систему и ряд крупных промышленных предприятий частного сектора страны. Передача федеральной собственности в уставной капитал государственных корпораций в последние пять лет преследовала цель консолидации экономических ресурсов для решения крупных технологических задач экономики страны. Сегодняшнее масштабное бюджетное финансирование разработки инновационных технологий решает задачу

качественного обновления всей социально-экономической модели современного российского государства.

В виде имущества публично-правовых образований в гражданском обороте публичная собственность выступает на равных основаниях с частной собственностью, конкурируя с ней по показателям экономической эффективности.

Таким образом, публичная собственность используется для непосредственного обеспечения экономических и социальных задач публичной власти. Поэтому она соприкасается с экономическими категориями (экономическая эффективность, экономическая целесообразность) и с социологическими понятиями (справедливость, достойный уровень жизни, социальные права человека, общественное благополучие). Осуществление права публичной собственности предполагает достижение конституционно обусловленного социально значимого результата. Этот результат не означает доминирования в нем экономической эффективности и экономической целесообразности. Производство продуктов, лекарств, а также предоставление услуг для малоимущих слоев населения может быть нерентабельным с позиций прибыльности бизнеса, но целесообразным с позиции реализации публичного интереса. Поэтому реальная оценка роли и назначения публичной собственности в экономической системе общества может осуществляться только при совместном использовании правовых, экономических и социологических методов исследования.

В этой связи представляется плодотворным предложение по развитию междисциплинарных приемов анализа конституционно-правового регулирования в сфере экономических отношений. Такой комплексный подход обеспечивает конституционная экономика, которая представляет собой исследование взаимосвязи вопросов применения конституционного права с проблемами экономического развития и институционально-нормативного обеспечения экономической деятельности государства по повышению материального благосостояния граждан страны¹. Содержанием конституционной экономики является выработка в процессе интерпретации базовых для

¹ См.: Баренбойм П.Д. Философия права и конституционная экономика: В сб.: Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 г. / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. — М., 2009. — С. 254.

экономики правовых принципов различного рода правил, запретов и рекомендаций, которые были бы логичными исходя из внутренней логики права и эффективными с экономической точки зрения¹.

Конституционная экономика позволяет в процессе системного междисциплинарного анализа оценивать эффективность взаимосвязи и взаимообусловленности экономических отношений и конституционных положений, при этом имея в виду, что конституционные ценности играют активную роль в регулировании экономических процессов.

Использование методов конституционной экономики позволит более точно раскрывать содержание конституционной модели социально ориентированной экономики, эффективность ее отдельных институтов. По мнению Г.А. Гаджиева, уяснение нормативного содержания конституционных принципов экономической модели, детерминирующих правовое регулирование экономических отношений, должно осуществляться с помощью социальных ценностей, не встроенных в правовую систему. Такими «внешними» для права ценностями являются результаты экономического анализа, а также этические правила².

Так, без комплексного экономического анализа нельзя определить, насколько конституционная модель соотношения публичной и частной форм собственности соответствует реалиям российской экономики. Согласно логике конституционно-правового регулирования публичная собственность обеспечивает осуществление конституционных задач органов публичной власти (ст. 71—73, ч. 1 ст. 130 Конституции РФ). Она является важнейшей составной частью экономической основы рыночного хозяйства и существует на равных правовых основаниях с частной собственностью. Вместе с тем сегодня происходит фактическое усиление роли публичной собственности. Это проявляется в: а) расширении реального объема государственной собственности в экономике. По официальным статистическим данным, соотношение государственной и негосударственной собственности (по основным фондам) 45% к 55%. Но реально это соотно-

¹ См.: Гаджиев Г.А. Предмет конституционной экономики: В сб.: Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 г. / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. — М., 2009. — С. 38.

² Там же.

шение сдвинулось в пользу государства. Публичная власть фактически берет под свой контроль наиболее значимые для экономики акционерные общества посредством контрольных или блокирующих пакетов акций¹; б) распространении государственной собственности практически на все природные ресурсы страны (леса, воды, недра); в) выделении субъектов и объектов с особым правовым статусом в экономике (федеральные законы «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта», «О морских портах в Российской Федерации», серия федеральных законов о государственных корпорациях); д) централизации основных природных ресурсов, а также энергетики, связи, транспорта в федеральной собственности (в том числе в формах фактического государственного контроля за их управлением).

Реализация права публичной собственности связана с соблюдением ряда конституционных принципов, например, таких как: а) целевое назначение и использование; б) публичность (открытость). Этот процесс также невозможен без соответствующего применения методов конституционной экономики. Так, принцип целевого назначения публичной собственности предполагает использование и распоряжение публичным имуществом только для обеспечения уполномоченных Конституцией РФ и законодательством функций и полномочий государственных и муниципальных органов власти. Этот принцип выражается в закреплении взаимосвязи объема собственности и объема реальных полномочий собственника, что, в свою очередь, требует экономического расчета. В принципе публичности выделяются два основных момента: а) доступность, прозрачность информации и б) возможность государственного, общественного контроля за использованием публичного имущества. Согласно ст. 2 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» задачей Счетной палаты является в том числе определение эффективности и целесообразности расходов государственных средств и использования федеральной собственности. Такой контроль предполагает разработку и применение единых экономиче-

¹ См.: Ясин Е.Г. Структура российской экономики и структурная политика: вызовы глобализации и модернизация. — М.: Изд. Дом ГУ ВШЭ, 2008. — С. 30, 31; Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. — М.: Норма, 2007. — С. 11—216.

ских методик оценки эффективности управления собственностью, соотнесения их с потребностями и интересами, закрепленными в конституционных нормах.

Публичная собственность как способ экономических отношений теснейшим образом связана с экономической основой политической власти, положением человека в обществе, уровнем его достойного существования и социальной справедливостью. Поэтому оценка реализации права публичной собственности требует комплексного анализа и мониторинга с использованием экономического и социологического методов исследования.

ГЛАВА 8

ГОСУДАРСТВО В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Вопрос о месте, роли и функциях государства в современной экономической системе является одним из важнейших объектов исследования в рамках конституционной экономики. В условиях глобализации мировой экономики происходит коренное изменение экономических функций многих государств. Возникают региональные экономические союзы государств, появляется наднациональный уровень правового регулирования экономических отношений, страны координируют свои усилия в борьбе с глобальным экономическим кризисом — все это ведет к уточнению и переосмыслению понятия «национальный суверенитет» и ставит вопрос о пределах и целях публично-властного вмешательства в свободные рыночные отношения.

Конституционное право предъявляет к государству высокие требования по обеспечению экономической и социальной стабильности в обществе и в конечном итоге по достижению «общего блага»¹. Изучение философско-правовой и одновременно экономической категории «общего блага» как цели современного государства в экономической сфере представляет собой одно из интересных направлений развития конституционной экономики. В рамках данного пособия мы коснемся лишь некоторых аспектов этой сложной и в общем-то бескрайней темы.

Важной проблемой, связанной с исследованием публично-правовых образований, является вопрос их правоспособности. Существование этого вопроса заключается, прежде всего, в том, какой правоспособностью в отношении гражданского оборота обладают сами

¹ См.: Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики. — М., 2003.

публично-правовые образования и их органы: общей, специальной или какой-то иной.

В российской науке выражались позиции в поддержку различных вариантов разрешения этого вопроса: правоспособность государства одни признавали общей¹, а другие — специальной². Существуют и иные позиции, в частности, позиция А.А. Иванова, с точки зрения которого публичные цели определяют характер правоспособности государственных образований, и таковая не может быть общей, поскольку ряд прав и обязанностей не может быть приобретен государством, но и не может признаваться специальной, поскольку государство вправе самостоятельно расширять объем своей правоспособности. Правоспособность публичных образований А.А. Иванов называет целевой³. Помимо доктринальных позиций в России данный вопрос не раз рассматривался в той или иной мере Конституционным Судом, который признает правоспособность государства специальной, основываясь на принципе правового государства, который исключает совмещение властной деятельности с систематическим извлечением прибыли⁴. Необходимо также отметить, что по смыслу положений ст. 71 (п. «д») Конституции государство не наделяется полномочиями по управлению частной собственностью; в ведении РФ находится только федеральная государственная собственность.

Почему этот, казалось бы, теоретический вопрос важен с точки зрения конституционной экономики и практического регулирования? Объем правоспособности субъекта гражданского оборота определяет модель его поведения в рамках гражданского оборота.

Казалось бы, указанная выше позиция А.А. Иванова достаточно точно отражает характер правоспособности государства: как участник хозяйственного оборота, государство может воспользоваться своими властными полномочиями для более «эффективной» роли в рынке (в том числе использовать законодательное расширение сво-

¹ Позиция, напр., В.В. Залесского (Залесский В.В. Гражданское право России. Курс лекций. — М., 1996. — Ч. 1. — С. 112).

² Позиция, напр., М.И. Витрянского (Витрянский М.И. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права. — М., 1984. — С. 270, 271).

³ См.: Гражданское право. — СПб., 1996. — Ч. 1. — С. 155.

⁴ См., напр., Определение КС РФ от 1 октября 1998 г. № 168-О.

ей правоспособности). И действительно, ограничителем ему будет тогда при его наличии гражданское общество, которое будет противостоять чрезмерному вмешательству публичных субъектов в гражданских оборот. Но представляется, что государство, применяющее подобную модель поведения, не является правовым.

Концепция правового государства предполагает недопустимость такого использования властных полномочий в гражданском обороте. Публичные органы (выступая от имени государства) должны рассматриваться как равноправные участники рынка, что, кстати, находит свое отражение в российском Гражданском кодексе (п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 2). Государство должно, основываясь на указанных правовых принципах, не допускать своего властного участия при осуществлении деятельности в качестве субъекта хозяйственного оборота.

Необходимо отметить также, что государство должно нести деликтную ответственность за деяния своих органов и должностных лиц. Возмещение вреда должно осуществляться с учетом рассмотренных выше принципов справедливости и эквивалентности в отношении имущества. Принцип правового государства предполагает, что публичные образования не вправе необоснованно снижать размер своей ответственности, ограничивать или чрезмерно усложнять порядок возмещения вреда. При этом важно заметить, что на возмещение вреда должны быть выделены соответствующие средства, что предполагает включение необходимых статей в бюджет. Недопустимо, когда закон о государственном бюджете фактически приостанавливает действие конституционного принципа о справедливом возмещении причиненного государством вреда, так как не предусматривает соответствующих бюджетных средств или временно ограничивает такие выплаты.

Рассматривая государство с точки зрения конституционной экономики, необходимо отметить также проблему роли государства в обеспечении социальной справедливости. Данное понятие достаточно неоднозначно и по-разному использовалось в конституционных документах. Как уже упоминалось, социальная справедливость может означать и имущественное равенство всех членов общества, и создание равных стартовых условий для граждан, и защиту незащищенных слоев населения, и недопущение чрезмерного имущественного расслоения общества и т.д. Различные подходы к понима-

нию данного термина использовались с учетом конкретной историко-политической ситуации.

Социальная справедливость (или социальное равенство) и ее соотношение с другими конституционными принципами в любом случае не столь однозначны. Как правило, данное понятие вступает в определенные противоречия с принципами свободы предпринимательской деятельности, частной собственности и пр. Потому роль государства в обеспечении социальной справедливости должна быть взвешенна. Прежде всего, важно, чтобы законодательно, а лучше непосредственно конституционно, была четко установлена та модель трактовки социального равенства, которая применяется в данной юрисдикции. Это необходимо для обеспечения стабильности и заведомого понимания собственниками и другими субъектами, какие публично важные действия могут осуществляться в рамках реализации этого принципа.

Важнейшую роль государство играет при разрешении вопросов о структурном развитии экономики постсоветского пространства. Фактически то, что обеспечивает экономическое процветание страны, — нормальный инвестиционный климат, развитое законодательство, эффективная защита прав собственности, качественная работа в области борьбы с экономическими преступлениями — есть сфера ответственности государства и его органов. Не менее важна роль государства в определении мотивации развития экономики, включая ее модернизацию, снижение себестоимости, увеличение социальной ответственности и пр.

Работа государства в подобных направлениях в целом подразделяется на две модели. Первая директива: предполагает прямое вмешательство государства в экономику, перераспределение ресурсов, определение приоритетных сфер и направлений развития, протекционизм и ограничение конкуренции с иностранным бизнесом и пр. Вторая модель: развитие экономико-правовых условий и стимулов, установление положительного предпринимательского климата, равное отношение ко всем участникам рынка, неотвратимость ответственности, равная защита собственности и пр.

Использование второй модели предпочтительнее. В первом случае мотивация руководителей и бизнесменов не направлена на развитие: завтра отрасль может быть признана неприоритетной, собственность

отобрана конкурентами или самим государством и пр. Это создает лишь желание руководящих лиц присвоить имущество, спрятать его или в лучшем случае приводит к безразличному отношению к качеству руководства. Отсутствие широкой конкуренции делает невозможными модернизацию производства, сокращение себестоимости, увеличение эффективности труда и прочие условия развития современной экономики. В то время как использование второй модели дает собственникам стимул не стремиться к сверхприбылям в краткосрочной перспективе, а в условиях стабильности работать с нормальной для отрасли рентабельностью, не истощая ресурсы организаций. При этом конкуренция заставит владельцев бизнеса искать пути сокращения издержек, увеличения эффективности, что, по сути, являет собой путь модернизации.

Помимо изложенных проблем, не менее важным вопросом деятельности государства, особенно государства постсоветского пространства, является рецепция права. В России не до конца сложилась система законодательства, из-за чего праву не хватает комплексности и координации. Этот важный вывод был сделан В.Д. Зорькиным в 11-м тезисе его Тезисов о правовой реформе в России¹. Он отметил, что «в этих условиях очень важна разумная интернационализация российского права».

Несмотря на попытки не касаться темы заимствования зарубежных правовых институтов, такое заимствование в России идет полным ходом уже не первый год. В первую очередь это происходит в области корпоративного права. Однако в большинстве случаев рецепция происходит спонтанно, без оценки иностранного правоприменения и правопонимания, несистемно. Хотелось бы поддержать следующую мысль 11-го тезиса В.Д. Зорькина: «Надо осознать главное: без построения концепции развития, рецепции и координации законодательства процесс его развития, скорее всего, сохранит черты некоторой хаотичности и неорганизованности, что будет препятствовать успешному осуществлению правовой, а значит, и экономической реформы».

В 1993 г. Россия впервые за свою историю приняла реально действующую Конституцию, соответствующую всем современным па-

¹ Законодательство и экономика. — 2004. — № 2.

раметрам конституционного права. В связи с этим можно отметить рецепцию многих норм и принципов передового иностранного конституционного права. Восприятие российским законодательством иностранных правовых институтов в сфере гражданского (в том числе корпоративного) права уместнее назвать неорецепцией, понимая под ней процесс восприятия российским правом — с учетом его национальных особенностей — принципов и норм, действующих в развитых странах мира и получивших признание в мировом экономическом сообществе.

В западных странах велика роль судов в воздействии на экономические процессы, происходящие в обществе. Например, американские суды, более чем самостоятельные при принятии решений по экономическим спорам, получают возможность использовать экономическую составляющую корпоративного права, формулируемую государственными регулирующими органами, и тем самым эффективно задействовать профессиональный опыт юристов в регулировании наиболее важной сферы жизнедеятельности американского общества.

Не следует забывать, что рассмотрение вопросов права с использованием экономических категорий — магистральное направление современного корпоративного права. Непривычность и новизна такого подхода является проблемой не только у нас, но и в такой передовой правовой системе, как Германия.

Например, на трудности рецепции в Германии американского подхода «право и экономика» обратил внимание К. Кирхнер. Это встретило сопротивление сторонников автономии права и «метода юридической науки». В 90-х гг. на юридических факультетах страны не было кафедр или исследовательских центров, где исследования фокусировались бы на проблемах «права и экономики». Как результат, пишет К. Кирхнер, «в Германии очень мало студентов, изучающих право, имеют хорошую подготовку в области экономической теории»¹.

Кроме того, существует, по мнению ученого, различие в правовом мышлении американских и германских судей при применении некоторых правовых норм и доктрин. Эта же проблема разли-

¹ См.: Кирхнер К. Трудности восприятия дисциплины «Право и экономика» в Германии: В сб.: Истоки. Экономика в контексте истории и культуры. — М., 2004. — С. 376.

чия правового мышления мешает внедрению нового подхода в сфере германского юридического образования¹.

Схожие проблемы существуют в достаточно обостренной форме и в России. Так, в классические юридические категории и доктрины не укладывается правоприменение в области ответственности за незаконные действия при банкротстве, налоговых правоотношений, многих вопросов корпоративного права. При этом суды, привыкшие к классическому формально-юридическому подходу, пытаются разрешать данные дела на основе «обычных» методов. Неиспользование метода «право — экономика» приводит нередко к неверному пониманию действительных обстоятельств рассматриваемого дела. Тем не менее в последнее время в системе арбитражных судов России намечается положительная динамика в этой области².

Следует внимательно отнестись к проблеме рецепции и соответствующего формулирования правового мышления сначала студентов-юристов, а затем судей, применяющих гражданское право.

Отбрасывание подхода «право и экономика» с его понятиями экономической эффективности и с экономическим анализом как структуры корпоративного права, так и всей системы гражданского законодательства в целом может замедлить формирование современного правового мышления судей, без которого невозможно качественное рассмотрение экономических споров. Оставляя судей наедине с воспринятыми не столько даже самими новыми правовыми институтами, сколько с их названиями, не давая дополнительного доктринального подробного научно-практического разъяснения правового, а порой и экономического содержания этих институтов права, мы заведомо создаем возможность искажения в России реального содержания общепринятых институтов корпоративного права.

В России пока не выработан процедурный механизм неорецепции. Неорецепцию разумно проводить по принципам, аналогичным

¹ См.: Кирхнер К. Указ. соч. — С. 389.

² Например, международная юридико-экономическая доктрина деловой цели была воспринята в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 12.

требованиям ст. 14 АПК РФ: устанавливать содержание доктрин и концепций, лежащих в основе заимствуемых институтов гражданского права, а также анализировать правоприменительную судебную практику. Тогда у нас будет реальная рецепция институтов и норм права, а не только их названий. Справедливо следующее утверждение Н.С. Бондаря: «Неопределенность есть некорректная форма внешнего выражения правовой нормы. Требование определенности правовой нормы должно обеспечиваться специальными правилами законодательной техники, вырабатываемыми юридической теорией и практикой»¹.

Важным при толковании содержания недавно воспринятых правовых институтов становится прямое применение судами конституционных принципов и норм.

Конституция РФ в общих формулах и терминах обозначила принципы построения и развития рыночной экономики, прав собственности и экономической свободы, что является вполне достаточным для целей применения основного закона. Однако прямое применение норм Конституции судами общей юрисдикции и арбитражными судами возможно только в случае, если при рассмотрении конкретных дел суды в соответствии со своими полномочиями будут применять данные положения Конституции с учетом законодательных норм, регулирующих экономические отношения, в том числе и с учетом норм законодательства об акционерных обществах. В связи с этим далеко не частный характер приобретают дела, касающиеся правильного применения ч. 1 ст. 74 Федерального закона «Об акционерных обществах» о консолидации акций. По существу, при рассмотрении судами данной категории дел речь идет о признании и защите права частной собственности граждан (ч. 2 ст. 8 и ст. 35 Конституции РФ) и права на занятие гражданами предпринимательской и иной экономической деятельностью (ст. 34 Конституции РФ).

Термин (а тем более понятие) «консолидация акций» по понятным причинам не использовался в советском праве, а также и в российском — до 1996 г.

¹ См.: Бондарь Н.С. Конституционная безопасность личности, общества, государства: постановка проблемы в свете конституционного правосудия, обеспечения социальной справедливости, равенства и прав человека // Законодательство и экономика. — 2004. — № 4. — С. 10.

Институт консолидации акций, неразрывно связанный с применением английских терминов *freeze out* и *squeeze out*, означающих «выдавливание» миноритарных акционеров, хорошо известен из американского корпоративного права. В широком смысле он означает комплекс правоотношений, возникающих в связи с принятием большинством акционеров (по законодательству различных штатов США от 50 до 66,7% от общего числа акционеров) решения в рамках общего собрания акционеров об уменьшении общего количества акций в пределах того же акционерного капитала и установлении коэффициента обмена, например, одна новая акция за тысячу старых¹. В отдельных штатах для принятия такого решения требуется изменение устава акционерного общества. Отметим, что либерализация в этом вопросе потребовала много времени: в середине XIX в. изменение устава в отдельных штатах требовало единогласия всех акционеров, а теперь вопросы решаются указанными процентами голосов от общего числа акционеров.

В середине 70-х гг. XX столетия Комиссия по ценным бумагам США задержала на несколько месяцев почти 20 консолидаций акций, представленных для регистрации. Это было сделано для определения Комиссией своей нормативной политики применительно к консолидации акций. В конечном счете, Комиссия отказалась от идеи контроля за содержанием консолидации акций и ее «деловыми целями» и сделала акцент на необходимости выплаты «выдавливаемым» акционерам «справедливой» компенсации за их акции. При этом Комиссия по биржам и ценным бумагам США, как указано в ее решении, не входит в рассмотрение целей большинства акционеров, принявших решение о консолидации, но вправе устанавливать требования об отсутствии умысла на обман и манипулирование.

Применение закона уже прошло судебную проверку, в ходе которой было подтверждено соответствие процедуры «выдавливания» акционеров Конституции Германии.

Таким образом, консолидация акций — давно известный мировой практике институт, применение которого уменьшает количество акционеров по решению необходимого их (акционеров) большинства (мотивы решения законодателем не регламентируются) при обя-

¹ Пример из: Edward Rice. Going private: minority freezeouts and stockholder wealth // Journal of Law and Economics. — Vol XXVII. — 1984. — October.

зательном и категорическом условии «справедливости» компенсации «выдавливаемым» миноритариям за их акции, что соответствует экономической и правовой сущности акционерного общества.

Введение в России института «консолидации акций» является неорцепцией из западного корпоративного права, как и большая часть новых норм законодательства об акционерных обществах. Поэтому для определения содержания этого института необходимо учитывать его взаимосвязь с такими понятиями акционерного законодательства, как коммерческое содержание категории «акционерное общество» и его основной задачи по получению прибыли. Экономическая деятельность акционерного общества, направленная на расширение его производственной и иной предпринимательской активности с целью получить прибыль, является и важной публичной функцией акционерного общества, и мерилом неизбежных «встроенных» противоречий между большинством и меньшинством акционеров.

Акционер-миноритарий, как правило, настроен на максимальное распределение полученной прибыли в виде дивидендов, а большинство, наоборот, обычно предпочитают создавать резервы или инвестировать прибыль в развитие экономической деятельности общества. Баланс несовпадающих интересов акционеров может быть найден только с использованием такого критерия, как экономическая целесообразность и повышение эффективности деятельности корпорации. Можно привести распространенный в российской практике пример, когда большинство акционеров из года в год проводит на общих собраниях решение о нераспределении прибыли в виде дивидендов и направлении ее в резервы или на развитие акционерного общества. Согласно законам ряда стран подобное решение любой акционер может оспорить в суде, если считает, что тем самым нарушается его право собственности. Главным критерием выносимых судами решений является экономическая целесообразность и эффективность деятельности акционерных обществ в условиях ужесточающейся конкуренции на рынках, поэтому защита прав меньшинства акционеров, «выдавливаемых» из акционерного общества, о которой часто говорится в правительственных постановлениях, становится все более эфемерным явлением.

Статья 209 ГК РФ указывает, что «собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении своего имущества любые дей-

ствия... не нарушающие права и охраняемые интересы других лиц». От имени акционерного общества как собственника выступают акционеры, представляющие квалифицированное большинство голосов владельцев акционерного капитала, которое при вынесении решений общими собраниями акционеров может свободно игнорировать и желания индивидуальных акционеров, и их право на получение дивидендов, отложив решение этого вопроса (в лучшем случае) на будущие месяцы и даже годы. При этом данный вопрос не переходит в конституционную плоскость.

Если мы строим рыночную экономику и развиваем акционерную форму собственности, нельзя отбрасывать институт консолидации акций, но необходимо обеспечить защиту прав меньшинства.

Основатель научного направления конституционной экономики Джеймс Бьюкенен попытался определить различие между конституционной и неконституционной экономикой. Вкратце его можно свести к тому, что неконституционная экономика определяет лучшее экономическое решение, соотнося его исключительно с ситуацией рынка, а конституционная экономика, сохраняя преимущество рынка и чисто экономических объективных подходов, одновременно требует также совместимости экономического решения с конституционными, в том числе и социальными, приоритетами.

Например, в Германии, только в 2002 г. воспринявшей у американцев институт консолидации, в совет директоров акционерного общества вводят представителей трудового коллектива, а возможность консолидации определяют поддержкой не менее 95% акций. При этом никакие другие условия по деловым целям консолидации в Германии не выделяются. Комиссия по биржам и ценным бумагам США также не входит в рассмотрение целей большинства акционеров, принявших решение о консолидации, однако устанавливает требования об отсутствии умысла на обман и манипулирование. Кроме того, Комиссия проверяет каждую конкретную консолидацию при ее регистрации.

Следует отметить, что только в 2004 г. институт консолидации акций, воспринятый российским законодательством в 1996-м, получил свое толкование и содержание. Однако в этом нет заслуги законодателей, изрядно запутавших вопрос консолидации принятием нормы о возможности образования дробной акции, которая неизвестна мировой практике.

В упомянутом Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности 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 г. Пензы»¹ дан анализ содержания института консолидации в духе конституционной экономики. В частности, сделан важный вывод: «В холдингах, где такая консолидация акций имела своей основной задачей построение вертикально интегрированных предпринимательских структур в рамках программы по переводу дочерних обществ на “единую акцию”, принадлежащую основному обществу, и преследовала цели, соответствующие критерию общего для акционерного общества блага: создание единого центра прибыли, улучшение управления дочерними обществами, повышение стоимости акций основного общества, повышение инвестиционной привлекательности и, в конечном счете, приобретение конкурентных преимуществ как на внутреннем, так и на международном рынке...». И далее: «Судебный контроль призван обеспечивать защиту прав и свобод акционеров, а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых советом директоров и общим собранием акционеров, которые обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса. Следовательно, суды, осуществляя по жалобам акционеров и обладателей дробных акций контроль за решениями органов управления акционерных обществ, не оценивают экономическую целесообразность предложенного варианта консолидации акций, поскольку в силу рискованного характера предпринимательской деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов».

Очевидно, не стоит дожидаться, пока проблемы, вызванные поверхностной рецепцией институтов гражданского права, будут решены Конституционным Судом, а следует своевременно провести их системное законодательное и научное комментирование и толкование.

¹ СЗ РФ. — 2004. — № 9. — Ст. 830.

ГЛАВА 9

ГОСУДАРСТВО И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРАВА И СВОБОДЫ

Правовой статус личности, являющий собой права, свободы и обязанности человека (в том числе в экономической сфере), в современном развитом государстве имеет определенные конституционные основы. Прежде всего, принцип правового государства подразумевает тот факт, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Развитые правовые системы признают естественный характер большинства конституционных прав личности, и это означает, что данные права принадлежат человеку от рождения, в силу сущности его личности и общественной жизни. Самым простым примером естественного права является право на жизнь: человек рождается не в силу закона или воли публичной власти, а в силу правил и законов природы. Из признания концепции естественности конституционных прав следует, что государство не дарует такие права, а лишь дополнительно констатирует их наличие и фиксирует необходимость их особой защиты, что является основным принципом существования правового государства.

Это, в свою очередь, означает тот факт, что ни одна политическая система, ни один государственный режим не вправе ставить себя выше естественных прав личности, ограничивать их в угоду сиюминутным интересам. Иными словами, политика и право должны быть подчинены этим общечеловеческим ценностям, а не наоборот. Наличие естественных прав человека обеспечивает его независимость от государства, устанавливает ограничения публичной власти в ее взаимоотношениях с человеком.

В области экономической деятельности основными естественными правами, как правило, признаются право собственности и право

на осуществление предпринимательской деятельности. Собственность вообще, как известно, представлялась некоторыми исследователями истории государства и права в качестве предпосылки возникновения государства и права, т.е. обе этих категории возникли в целях и во имя защиты принадлежности имущества. Возможно, это оспоримая концепция, хотя представляется, что существенная доля правды в ней имеется. Но в любом случае нельзя отрицать, что установление принадлежности имущества какому-то лицу и признание вытекающих последствий следует непосредственно из сущности человеческого существования. То же относится и к свободе предпринимательства: личности органически свойственна предприимчивость и предпринимательство в силу ее природных особенностей.

Названные и ряд других экономических прав и свобод, таким образом, относятся к категории естественных, соответственно, являются доминирующими по отношению к развитому и современному государству, которое обязано обеспечивать защиту и устанавливать механизмы для свободной реализации этих прав. Основными органами защиты их являются конституционные суды. Главные принципы успешной реализации естественных прав (помимо, конечно, необходимой субординации законодательства, обеспечивающей непротиворечивость нормативных правовых актов) — точность, конкретность и определенность норм права. В области экономических прав и свобод эта проблема стоит достаточно остро. При регулировании ответственности за экономические преступления, оценки разумности и добросовестности принимаемых деловых решений и иных аналогичных институтов зачастую приходится использовать оценочные категории. Это, в целом, понятно: в ряде случаев предусмотреть все конкретные модели возможного поведения нельзя; потому приходится использовать термины, например, деловой осмотрительности, добросовестной и достаточной осторожности и пр. При введении данных терминов законодатель должен учитывать возможность «злоупотребления оценочностью» законодательства, которое есть не что иное, как основа для коррупции и недобросовестной конкуренции. Представляется, что разумно как можно в большей степени исключать использование оценочных терминов при установлении правового регулирования общественных отношений, а в случае невозможности такого исключения — приводить в законе максимально

возможное количество примеров моделей поведения, которые подпадают и не подпадают под оценочный термин. В любом случае необходимо с большой осторожностью использовать оценочные термины, особенно при рецепции права, упомянутой ранее, поскольку на невосприятие правоприменителем рассмотренной модели «право — экономика» может дополнительно накладываться неправильное использование оценочных понятий. Это усугубит ситуацию и сделает правовое решение совершенно непредсказуемым, а такая ситуация прямо негативно сказывается на предпринимательском климате.

Из принципов защиты частной собственности, свободы предпринимательства, свободы передвижения лиц, товаров и услуг и пр. вытекают, в частности, проблемы, связанные с регистрацией граждан и организаций, сертификацией и лицензированием товаров и иными регулятивными институтами. Так, потребовался ряд решений Конституционного Суда РФ для изменения разрешительной регистрации граждан на уведомительную¹.

Текущее регулирование должно осуществляться с соблюдением принципа равноудаленности частных лиц от органов власти по понятным и простым правилам, при отсутствии ситуаций, когда законодатель провоцирует законопослушное лицо нарушать закон (скрывать имущество, доходы и пр.)².

Оказание государственных услуг, необходимых для регистрации, лицензирования, налогообложения и пр., должно осуществляться на основании прозрачных административных процедур. Нельзя не согласиться с утверждением Карла Экштайна, что «весь цикл коррупции, разрастание административного аппарата и подавление любой серьезной предпринимательской инициативы начинаются с отсутствия общепринятых принципов административных процедур»³. Вся совокупность административных регламентов должна организовываться в четкую систему, основанную на базовом законе, уста-

¹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. № 4-П.

² На недопустимость подобного регулирования, в частности, указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 декабря 1999 г. № 18-П.

³ Федеральный закон «Об административных процедурах». Проект с комментариями разработчиков. — М., 2001. — С. 6.

навливающим основные принципы взаимоотношения государственных органов с частными лицами.

Другим важнейшим вопросом соотношения государства и экономических прав и свобод является проблема свободы договора. Принцип свободы договора, прежде всего, подразумевает выбор формы договора, а также определение содержания и условий договора выбранной формы.

В отношении выбора формы договора необходимо отметить, что в современных условиях все чаще появляются и используются смешанные договоры, носящие черты различных их видов. Такие договоры иногда закрепляются в самих правовых нормах. Так, предусмотренный ГК РФ агентский договор¹ представляет собой, по сути, смешение договора оказания услуг, договора поручения и договора комиссии. В то же время в большинстве развитых стран допускается смешение различных договоров по воле самих сторон. Так, договор купли-продажи может включать какие-либо условия, связанные с перевозкой товара, его оформлением и пр.

Свобода договора предполагает, что стороны вправе самостоятельно устанавливать его условия за исключением случаев, когда такие условия императивно указаны в законе. Такие предписания фактически представляют собой ограничение свободы договора, устанавливаемые государством. Российское гражданское законодательство предусматривает правила соотношения закона и договора, но не устанавливает, до каких пределов возможно вмешательство государства в договорное регулирование.

Поскольку проблема соотношения закона и договора — это один из аспектов государственного вмешательства в рыночную экономику², пределы государственного регулирования договорных отношений являются проблемой конституционного права, и должны разрешаться в том числе на основании положений ст. 55 Конституции РФ. Как и любое другое конституционное право, свобода договора имеет основное содержание, т.е. те возможности частного субъекта, на которые не вправе посягать законодатель. Ограничение самой сущно-

¹ См.: Глава 52 ГК РФ.

² См., напр.: Фурнье Жак. Юридический аспект государственного вмешательства в рыночную экономику. Заключительный доклад. — М., 2000; Хэзлимм Генри. Типичные ошибки государственного регулирования экономики. — М., 2000.

сти права на свободу договора будет означать умаление конституционного права, что недопустимо в соответствии с указанной статьей конституции. Отметим, что это вопрос регулирования конституционного, а не гражданского права. Тем не менее в гражданском законодательстве во исполнение Конституции было бы разумно установить четкие правила ограничения вмешательства государства в свободу договора.

Проблема свободы договора относится и к трудовым отношениям. Российская система трудового права предусматривает достаточно подробную регламентацию трудовых отношений законом. Это сделано в целях охраны прав работников, которые социально менее защищены, нежели работодатели. Отчасти такая модель регулирования трудового права стала наследницей советских устоев. Иногда приходится слышать позиции, в соответствии с которыми вмешательство государства в вопросы труда в России сегодня чрезмерно. В любом случае представляется, что пределы такого вмешательства также должны быть установлены ТК РФ.

При рассмотрении вопроса свободы договора важно затронуть конституционно-экономическое регулирование конкуренции. Если мы действительно хотим иметь свободу договора и действительно считаем, что в законодательстве должны быть созданы условия, при которых ни одна из сторон не может быть принуждена принять условия, навязанные другой стороной, то надо учитывать, что наряду с формальным юридическим равенством, независимостью субъектов хозяйственного оборота существуют, конечно, совершенно явные различия в их экономических весовых категориях.

Учитывая эти обстоятельства, ГК РФ в целом ряде норм ввел специальные, по существу амортизирующие механизмы, механизмы, страхующие слабую сторону, корректирующие, так сказать, положение сторон, их взаимоположение, с тем чтобы действительно соблюсти свободу договора, чтобы одна сторона действительно не могла навязать другой стороне какие-то условия (хотя практика показывает, что механизмы защиты от навязывания условий договора сегодня явно недостаточно действенны в России).

Отличие данного принципа от других прежде всего в том, что необходимость развития конкуренции может рассматриваться как публичная цель, оправдывающая различные по степени интенсивности

ограничения предпринимательской деятельности. Поскольку публичные, конституционно значимые цели исчерпывающим образом закреплены в ст. 55 Конституции РФ, возникает вопрос, к какой из перечисленных в ней целей можно отнести поддержку конкуренции. Выбирая из таких целей, как защита основ конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства, можно остановиться на защите основ конституционного строя, поскольку среди конституционных принципов, составляющих основы конституционного строя, значится и такой принцип, как поддержка конкуренции (ч. 1 ст. 8).

Конкуренция является основой функционирования рыночной экономики — а значит, и основой конституционного строя, поскольку создает механизм, устанавливающий на рынке равновесные цены на товары и услуги в зависимости от соотношения спроса и предложения на них. Конкуренция противостоит монополия, когда число продавцов становится столь малым, что каждый продавец в состоянии оказывать влияние через регулирование предложения товаров на их цену, что в конечном итоге приводит к неэффективному распределению ресурсов.

Помимо этого, конкуренция подпадает и под такую категорию конституционных общественно значимых целей, как защита прав и законных интересов других лиц, поскольку возможность ее неправомерного ограничения нарушает конституционно установленные экономические права и свободы других субъектов хозяйственного оборота.

Государство с целью поддержания рыночных механизмов должно контролировать монополии, поэтому в Конституции РФ делается акцент на недопустимости использования свободы экономической деятельности для монополизации и недобросовестной конкуренции (фактически представляющего собой злоупотребление правом).

Основной закон различает два понятия: добросовестную конкуренцию и недобросовестную конкуренцию. В части 1 ст. 8, в которой гарантируется поддержка конкуренции в Российской Федерации, речь, безусловно, идет о добросовестной конкуренции. В части 2 ст. 34, напротив, установлено, что «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную

конкуренцию». В пункте «ж» ст. 71 к ведению Российской Федерации отнесено «установление правовых основ единого рынка». Опираясь на положение о едином экономическом пространстве (ст. 8), можно утверждать, что и законодательство о конкуренции, и антимонопольное законодательство относятся к ведению Российской Федерации.

Необходимо отметить, что при разработке правового регулирования конкуренции необходимо использовать в том числе достижения экономической науки. Само понятие конкуренции исходит из экономической теории и в общем смысле представляет собой идеальную экономическую модель, при которой на изначально равных условиях сосуществует значительное число различных организаций, осуществляющих аналогичную деятельность, добиваясь «победы» на рынке путем предоставления более выгодных контрагентам цен (ценовая конкуренция) или неценовых преимуществ, например, более высокого качества товара и пр. (неценовая, или ценностная, конкуренция). В области последних также возможно применение недобросовестных методов. Из этого, в частности, с необходимостью следует вывод, что, устанавливая запрет недобросовестной ценовой конкуренции, нельзя забывать о контроле конкуренции неценовой, которая, кстати (и об этом нам опять говорит экономика), сегодня становится более важным фактором, в конечном счете определяющим выбор товара (в отличие от цены). Данный пример еще раз подчеркивает необходимость учета экономических реалий в праве.

Интересен вопрос применения в России права на неприкосновенность частной жизни. В соответствии со ст. 23 (ч. 1) Конституции РФ «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени». Положения, содержащиеся в ст. 24 и 25 Конституции, также охраняют неприкосновенность частной жизни. Конституционный принцип неприкосновенности частной жизни выводится из совокупности конституционных положений, содержащихся в ст. 21 (ч. 1), 23—25.

По мнению И.Л. Петрухина, неприкосновенность частной жизни — это комплексный правовой институт, состоящий из норм различных отраслей права и включающий такие компоненты, как неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных переговоров, возможность человека контролировать информацию о самом

себе, недопустимость слежки за человеком, прослушивания и записи личных разговоров, тайна банковских вкладов, личные и семейные тайны¹.

Нередко возникает вопрос о субъекте права на неприкосновенность частной жизни. По мнению К. Экштайна, субъектом права на защиту от посягательств на частную жизнь может быть только человек, т.е. данное право в принципе не предусмотрено для юридических лиц². В. Шмитт-Глезер иначе определяет сферу действия конституционного принципа неприкосновенности частной жизни. С его точки зрения, носителем права на неприкосновенность частной жизни могут быть как граждане, так и юридические лица, поскольку данное право по своей сущности может быть реализовано корпоративно³.

Конституционный Суд РФ придерживается мнения, согласно которому ст. 125 (ч. 4) Конституции РФ не определяет круг субъектов, правомочных обращаться в Конституционный Суд РФ с жалобами, оставляя это на усмотрение законодателя. Согласно ч. 1 ст. 96 Закона о Конституционном Суде РФ правом на обращение в Конституционном Суде РФ с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, а также объединения граждан. По смыслу указанной нормы граждане и созданные ими объединения вправе обратиться с конституционной жалобой на нарушение прав, в частности, самого объединения, когда его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями)⁴.

Вопрос применения принципа неприкосновенности частной жизни к юридическим лицам достаточно важен. Получение сведений об акционерах, например, способствует осуществлению рейдерских захватов компаний и их имущества. Интересно в качестве примера

¹ См.: Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). — М., 1998. — С. 12, 13.

² См.: Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. — М., 2000. — С. 128.

³ См.: Государственное право Германии. — Т. 2. — С. 252.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах» // СЗ РФ. — 1996. — № 45. — Ст. 5202.

по этой проблеме Определение от 2 марта 2000 г. № 38-О, которым Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы граждан Л.А. Межрицкой, А.А. Аксеновой, Е.П. Горбуновой и И.А. Стяговой на нарушение их конституционных прав положением абз. 6 ч. 11 п. 3 ст. 8 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон о рынке ценных бумаг).

Указанные граждане, являясь акционерами открытого акционерного общества «Союз», обратились в Конституционный Суд РФ с жалобой, в которой просили проверить конституционность положения абз. 6 ч. 11 п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг¹, предусматривающего, что в обязанности держателя реестра владельцев ценных бумаг входит предоставление зарегистрированным в системе ведения реестра владельцам и номинальным держателям ценных бумаг, владеющим более 1% голосующих акций эмитента, данных из реестра об имени (наименовании) зарегистрированных в реестре владельцев и о количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих им ценных бумаг. Данная норма была применена судами, и информацию о заявителях как акционерах организации было предписано предоставить другому акционеру этой организации, владеющему более 1% обыкновенных акций.

Заявители полагали, что содержащиеся в реестре сведения о владельцах акций относятся к информации о частной жизни гражданина, право на неприкосновенность которой закреплено ст. 23 (ч. 1) Конституции РФ, и, поскольку в соответствии со ст. 24 (ч. 1) Конституции РФ сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются, такие сведения не могут предоставляться, если владелец акций не дает на это своего согласия. Положение же абз. 6 ч. 11 п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг не содержит условия об обязательности согласия гражданина, зарегистрированного в реестре акционеров, на предоставление данных из реестра о его имени, количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих ему ценных бумаг, и потому оно противоречит ст. 23 (ч. 1) и 24 (ч. 1) Конституции РФ.

В принятом Определении Конституционный Суд РФ констатировал, что в соответствии с ч. 2 ст. 36 Закона о Конституционном

¹ СЗ РФ. — 1996. — № 17. — Ст. 1918.

Суде РФ основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ оспариваемая норма или Закон в целом. При этом разрешая вопрос о принятии обращения к рассмотрению, Конституционный Суд РФ с учетом требований закона о Конституционном Суде РФ должен проверить, имеется ли в действительности неопределенность в вопросе о конституционности оспариваемых норм Закона и является ли в связи с этим обращение допустимым.

Данные об акционерах, которые в соответствии с абз. 6 ч. 11 п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг обязан предоставлять держатель реестра, характеризуют правовой статус гражданина-акционера как владельца определенного имущества, а именно эмиссионных именных ценных бумаг, закрепляющих права на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации.

Оспариваемая норма не устанавливает общедоступности этих сведений для любых заинтересованных лиц, а закрепляет право на их получение лишь тех зарегистрированных в системе ведения реестра владельцев и номинальных держателей ценных бумаг, которые владеют более 1% голосующих акций акционерного общества, т.е. регламентирует раскрытие этой информации исключительно для самих акционеров при аккумулировании ими определенного пакета акций.

Доступ к данным, содержащимся в реестре акционеров, является неотъемлемой частью общего права акционера (и особенно акционера, имеющего существенное количество акций) на получение информации о делах акционерного общества, включая и сведения о других акционерах. В его основе лежит право собственности на акции, необходимость защиты акционером своих законных прав и интересов. В более широком плане раскрытие информации о владельцах именных ценных бумаг выражает наиболее фундаментальный принцип функционирования современного фондового рынка: требование его информационной прозрачности, соблюдение которого является важнейшей гарантией защиты прав инвесторов, вкладывающих средства в ценные бумаги, и прежде всего, самих владельцев ценных бумаг.

Информация об именах (наименовании) акционеров, о принадлежащих им ценных бумагах позволяет судить о праве того или иного лица участвовать в общем собрании общества, о количестве голосов, которыми он располагает, его возможностях влиять на состав совета директоров, исполнительного органа акционерного общества и соответственно на принимаемые обществом решения. Получение указанной информации может быть, в частности, связано с необходимостью установления контактов с другими акционерами в целях направления им предложений о приобретении дополнительных акций или предложений о выкупе долей других акционеров, для организации противодействия или поддержки каких-либо действий и т.д. Таким образом, посредством доступа к данным реестра обеспечивается реализация и защита акционерами своих законных прав и интересов.

Следовательно, пришел к выводу Суд, в рамках акционерного общества, во взаимоотношениях акционеров друг с другом и с акционерным обществом, складывающихся в связи с владением ими ценными бумагами этого общества, сведения об имени (наименовании) и о количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих им акций имеют характер деловой информации и не могут быть отнесены к личной или семейной тайне, к сфере исключительно частной жизни соответствующего лица.

Можно ли применять конституционный принцип охраны частной сферы в области трудовых отношений? На наш взгляд, ответ должен быть положительным (в дополнение к тому, что к области трудовых отношений в определенно-ограниченных пределах относим принцип свободы договора, а принцип неприкосновенности частной жизни означает установление определенных пределов при законодательном регулировании прав и обязанностей частного работодателя). Понятно, что частные работодатели и государство как работодатель не могут быть поставлены на один уровень. Частный работодатель должен иметь право отказать в приеме на работу на том основании, что какие-либо качества кандидата его не устраивают. И это проявление защиты частной сферы работодателя. В то же время государство, принимая на службу чиновника, подвергается большим ограничениям, вытекающим из действия принципа запрета дискриминации: нельзя, например, отказать в приеме на государственную службу только по причине несовпадающих политических взглядов.

ГЛАВА 10

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

Как известно, налоги и сборы являются основным источником доходов бюджетов. За счет них производится оплата государственных обязательств, необходимое субсидирование, предоставление субвенций и пр. Налоговые поступления обеспечивают содержание самого государственного аппарата, предоставляя ему возможность абстрагироваться от попыток коммерциализации своей деятельности, исключить практику кормления и работать на основе принципа равноудаленности частных субъектов от власти. Таким образом, налогообложение — одна из наиболее публично важных сфер государственной деятельности. Помимо фискальной функции (пополнения бюджета) налоги выполняют и другие задачи, например, могут прямо влиять на развитие приоритетных направлений промышленности и услуг (регулирующая и стимулирующая функции).

Неудивительно, что налогообложение, как правило, в той или иной мере регулируется нормами конституций. Как уже отмечалось выше, конституции, по общему правилу, ограничиваются требованиями неретроактивности и законноустановленности налогов, и налоговые регуляторы нередко пытаются закрыто толковать данный перечень принципов, нарушая хотя и не указанные прямо, но безусловно вытекающие из конституций требования к налогообложению.

Конституционный принцип необходимости установления налогов только законом устанавливает жесткое требование о необходимом уровне нормативного правового акта, которым возможно установить, изменить или отменить налог. Основная цель такого требования — не только законность как общеправовой конституционный принцип, но и ограничение полномочий административных частей

государства (субъектов, штатов, автономных округов и пр.) по установлению чрезмерного налогообложения.

Надо отметить, что упомянутый принцип законности применительно к налогообложению, в первую очередь, означает требование о недискриминации. Можно проводить аналогию недискриминации с понятием равенства всех перед законом как элемента принципа законности, выделяемого обычно российскими учеными. Принцип недискриминации — это один из основополагающих конституционно-экономических принципов. Он закреплен во многих международных документах¹. В юрисдикциях, на которые данные международные документы не распространяются, этот принцип применяется на основе международного конституционно-экономического обычая².

Налоговый словарь Международного Бюро Фискальной Документации³ определяет понятие дискриминации таким образом: «термин «дискриминация»... может быть определен как применение одинакового подхода при разрешении различных правовых ситуаций или применение различных подходов в аналогичных ситуациях. В международном контексте дискриминация обычно проявляется в применении различных подходов к налогоплательщикам в сходных ситуациях, когда различие заключается только в такой их характеристике, как национальность...»⁴. Действительно, в общем смысле дискриминация проявляется в указанных двух формах. Именно к такому пониманию данного явления обычно склоняются исследователи международного налогового права.

¹ Например, в Хартии экономических прав и обязанностей государств, принятой 12 декабря 1974 г. Резолюцией 3281 на 2315-м пленарном заседании 29-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, ст. 4; Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой 24 октября 1970 г. Резолюцией 2625 на 1883-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

² По этому вопросу см., напр.: Reuven S., Avi-Yonah International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime. — Кембридж Юниверсити Пресс, 2007. — С. 6.

³ International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD) — международный независимый некоммерческий исследовательский институт, признанный и широко известный во всем мире в связи с вопросами международного налогового права. Проводит регулярные исследования, научные мероприятия, публикует множество научно-практических изданий, сайт www.ibfd.org.

⁴ International Tax Glossary / Ред. Бэрри Ларкин. — 5-е изд., IBFD.

Само понятие дискриминации обычно подразделяется на прямую (установление неправомерных ограничений непосредственно в правовых актах) и скрытую (дискриминационное толкование и правоприменение).

Тем не менее, как и большинство правовых норм, принцип недискриминации имеет свои пределы действия. Именно определение этих пределов является основной проблемой международной конституционно-экономической трактовки недискриминации. Очевидно, что нормы или действия являются дискриминационными, если они устанавливают определенные различия по тем основаниям, которые недостаточно обоснованы либо необоснованы вообще. Современная общемировая правовая доктрина достигла уровня, при котором такие основания различий, как этническая или расовая принадлежность, религия и пол являются, безусловно, дискриминационными практически во всех юрисдикциях. Все остальные основания могут трактоваться как законодателями, так и правоприменителями по-разному. Например, в европейском понимании не могут являться «оправданиями» дискриминации негармонизированность законодательства, возможность избежания налогоплательщиком дискриминации (например, путем прохождения регистрации в другой стране), тот факт, что подвергнутый дискриминации получает и преимущества. В то же время различия в Европе могут оправдывать обусловленность публичным интересом (интересами налогового контроля, пропорциональности и пр.), превышение необходимого минимума для достижения баланса интересов¹. При этом для доказательства налогоплательщиком наличия дискриминации на европейском уровне он должен доказать, что предполагаемые различия нарушают основные свободы, установленные в учредительных документах Евросоюза; внутреннее законодательство государства использует дискриминационные положения; данные положения не являются обоснованными². Тем не менее даже европей-

¹ По данному вопросу см. также: Nick Cronkshaw, Gary Barnett and Georgina Simmons, *Simmons & Simmons. Corporate taxes: the impact of the ECJ // PLC Cross-border Handbooks. — 2007 // Tax on Corporate Transactions 2007-08*, <http://www.practicallaw.com/1-235-6960>

² Указанные европейские подходы, в основном, сформированы практикой Европейского Суда Справедливости, являющегося одним из наиболее весомых правоприменителей Европы (см., напр., дело *Kraus v Land Baden-Württemberg* (Case C-19/92) [1993] ECR I-1663).

ские правоприменители, с учетом развитых конституционных основ налогового законодательства, не всегда правильно применяют принцип недискриминации. Зачастую бывает непросто понять, составляет ли то или иное действие или та или иная налоговая система явление дискриминации. Как признает сама ОЭСР, «...разнообразность и сложность современных юридических действий и налоговых систем иногда выливается в то, что становится неясным, составляет ли различие... форму дискриминации...»¹.

В связи со сложностью указанных отношений, как утверждают исследователи, существует два основных критерия реального действия запрета дискриминации на национальном уровне: достаточная дееспособность судов для того, чтобы признавать законодательные нормы неконституционными; перечень видов дискриминации, установленных национальной конституцией².

Из принципа недискриминации, как было показано выше, фактически вытекает более частное требование о недопустимости установления необоснованных привилегий, которое в ряде конституций выделено особо (например, в ч. 2 ст. 170 Конституции Бельгии, ст. 133 Конституции Испании и пр.).

Требование об установлении налогов только законом фактически также обеспечивает действие налогов на всей территории государства. В ряде юрисдикций правило о действии налогов на всей территории страны выделено более детально³.

Как уже отмечалось, большинство конституций выделяют по отношению к налоговому законодательству требование неретроактивности. Как известно по общему правилу этот принцип, прежде всего, означает, что закон, ухудшающий положение его адресата, не должен иметь обратной силы. При этом необходимо отметить, что данный ухудшающий положение закон может применяться не с момента, когда он вступает в силу, а только к тем правоотношениям, которые возникают после начала его действия. Это общее правило.

¹ OECD, Application and interpretation of article 24 (Non-discrimination), проект для публичного обсуждения от 3 мая 2007 г., п. А-1, данные сайта www.oecd.org, предисловие.

² См., напр.: Суроньи Виктор. Tax Law Design and Drafting. — Изд-во Международного Валютного Фонда, 1996. — Ч. 1. — С. 19.

³ По этому вопросу см., напр.: Rotunda R.D., Nowak J.N., Young J.N. Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure. — St. Paul, 1986. — С. 344.

В налоговых правоотношениях принцип неретроактивности основывается на том, что налогоплательщик должен иметь возможность принимать экономические решения, имея перед собой полную картину возможных налоговых последствий таких действий. Очевидно, что было бы неправильно изменять налоговые последствия того или иного действия уже после того, как экономическое решение принято.

Принцип неретроактивности сегодня может не быть абсолютным. Зачастую некоторые юрисдикции, причем нередко достаточно развитые, оставляют для себя «лазейки» для применения к закону обратной силы. Обычно данные ограничения применения этого принципа ставятся в зависимость от таких критериев, как:

ожидания налогоплательщика в соответствии с действующим законодательством не были обоснованными и правомерными;

при применении ретроактивного эффекта налогоплательщику не наносится серьезного ущерба;

предыдущее право было явно некорректным или дефектным;

применение ретроактивного эффекта обосновывается публичным интересом¹.

Таким образом, при применении данного принципа существуют определенные риски, которые носят, можно сказать, политический характер. Большинство юрисдикций по общему правилу предоставляют налогоплательщику гарантии от применения вновь принятых законов к уже действующим правоотношениям, но при этом остается некоторый шанс, что законодатели дадут закону обратную силу, чтобы защитить интересы казны.

Более того, существуют примеры, когда данный принцип был ограничен на международном уровне. Так, в 1979 г. Европейская Комиссия по Правам Человека отклонила жалобу на применение ретроактивного эффекта закона. В том случае британский закон от 1978 г. применялся начиная с 1976 г. Европейскую комиссию по правам человека удовлетворили доводы представителей государственных органов Великобритании о том, что ретроактивность была направлена на предотвращение применения схем уклонения от налогообложения, которые создавались в 1976 г. на основе действующего

¹ По этому вопросу см. также: Суроньи Виктор. Указ. соч. — С. 26.

в тот момент законодательства¹. При этом необходимо отметить, что в 1976 г. представители официальных органов Великобритании даже не заявляли о намерении реформировать законодательство в той области, в которой были приняты поправки. Таким образом, налогоплательщики никак не могли на тот момент знать, что их действия приведут в будущем к неблагоприятным налоговым последствиям.

Представляется, что правильной было бы при подозрении налогоплательщика в недобросовестности сослаться на злоупотребление им правами, предоставленными налоговым законодательством, а не идти на нарушение конституционного принципа неретроактивности. Однако органы власти нередко применяют определенные ограничения принципа неретроактивности, как правило, обосновывая их публичным интересом. При этом нужно учитывать, что под публичный интерес в этом понимании подпадает фактически любая налоговая недоимка, поскольку она свидетельствует о невыполнении налогоплательщиком своей социальной функции. А значит, при желании возможно применить ретроактивный эффект в любом случае, когда это политически необходимо. Именно таким образом просчет законодателя становится обязанностью налогоплательщика.

Представляется, что подобные действия официальных государственных органов недопустимы и применяются только как инструмент политического давления или компенсации просчетов в самом государственном регулировании. Такие действия недопустимы в новой мировой налоговой системе. Очевидно, что налогоплательщик должен иметь возможность представлять налоговые последствия, к которым приведут те или иные его действия, именно в момент, когда он совершает такие действия. При этом, конечно, если налогоплательщик злоупотребляет правами в ущерб третьим лицам, возможно пресечение такой деятельности, но именно по этому основанию.

Кстати, российское конституционное законодательство о налогах и специальное налоговое законодательство в данном случае опережают в развитии многие европейские юрисдикции, прямо устанавливая, что акты, устанавливающие новые налоги и сборы, повышающие их ставки/размеры или отягчающие ответственность за нарушение налогового законодательства, устанавливающие новые обязанности

¹ См.: Дело «A., B., C. and D v. the United Kingdom», App. № 8531/79, 23 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 203, 211 (1981).

или иным образом ухудшающие положение налогоплательщика, не имеют обратной силы¹. Думается, что такого рода установление является прогрессивным началом и должно действовать абсолютно.

Еще более сложный вопрос — ретроактивность актов, содержащих официальное толкование того или иного закона (судебное, административное или иное)². Необходимо отметить, что акт толкования — это акт, не устанавливающий новые или изменяющий существующие нормы. Таким образом, разумно предположить, что их действие должно начинаться тогда, когда началось действие самого закона, в отношении которого установлено толкование, поскольку сами по себе нормы не изменились. Так, как утверждают исследователи международного налогового права, было бы странным, если бы какой-то закон действовал одним образом до определенного момента, а после него — другим образом³.

Тем не менее необходимо отметить, что при условии, что ранее существовали иные толкования, а затем произошло так называемое изменение практики, то действие нового акта толкования, очевидно, должно начинаться с момента его принятия, поскольку налогоплательщик добросовестно руководствовался предыдущими официальными толкованиями и не мог знать о предполагаемой смене практики.

Из конституционных положений о защите собственности прямо вытекают несколько других основополагающих требований в области налогов. Так, важен для налогообложения вопрос применения принципа прямого действия законодательства. Как известно, любой закон применяется непосредственно к правоотношениям и, в случае наличия различий с подзаконными актами или актами толкования, превалирует над ними, причем это должно происходить при любых обстоятельствах⁴. Проблема же возникает, когда официальный ор-

¹ См.: Статья 57 Конституции РФ; п. 2 ст. 5 НК РФ // СЗ РФ. — 1998. № 31. — Ст. 3824.

² По этому вопросу см. также: Нолан Джон С. и Суроньи Виктор. *Retroactive Application of Changes in IRS or Treasury Department Position, Taxes 777*, 1983; Постановление Федерального Конституционного Суда Германии от 8 июня 1977 г. № 6.

³ См., напр.: Суроньи Виктор. Указ. соч. — С. 27.

⁴ Данный конституционный принцип также является общепризнанным и применяется в большинстве юрисдикций, включая Россию. Он вытекает из требований законности.

ган в области финансов дает разъяснения налогоплательщику, которые дальнейшим правоприменителем, например, судом, признаются противоречащими закону.

С одной стороны, налогоплательщики имеют право рассчитывать на то, что если они получают разъяснения от компетентных органов, то они ограничивают возможность наступления неблагоприятных для себя налоговых последствий, при условии, что они предоставили в запросе всю необходимую информацию для полного анализа. И это, в целом, разумно: кому, как не компетентным органам, определяющим, как правило, налоговую политику государства и участвующим в разработке налогового законодательства, давать наиболее правильные разъяснения налогового законодательства. Однако, как показывает практика, профессионализма у данных органов зачастую бывает недостаточно для применения права в соответствии с законом.

Очевидно, что это нарушает интересы бюджета, а, таким образом, в какой-то мере и общества, т.е. публичные интересы. И тогда устанавливается правило, при котором соблюдение разъяснений налоговых органов не является обязательным, а таковым является правильное применение закона (что, собственно, и составляет принцип прямого действия). Таким образом, недоплаченные налоги можно взыскать. При этом налогоплательщик формально освобождается от ответственности.

Освобождаясь от юридической ответственности, налогоплательщик не освобождается от ответственности экономической. Имеется в виду, что налогоплательщик, следуя разъяснениям компетентных органов, возможно, ожидал уменьшить свои расходы на сумму взысканных с него впоследствии налогов в связи с неправильностью разъяснений, повысил свои экономические риски, рассчитывая на данные средства. Но он вынужден передать их в бюджет как недоимку по налогу.

Кроме того, во многих юрисдикциях существует институт налоговой пени, и нередко (например, в России) он не имеет понятного статуса. Например, в России пеня не была признана видом ответственности¹, хотя и имеет признаки ответственности. Тем не менее

¹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П; Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 41/9; постановление ФАС Поволжского Округа от 4 декабря 2007 г. № А12-4213/07 и пр.

подобная практика существует, и на налогоплательщика в результате ошибки «официального толкователя» могут быть наложены меры ответственности, если не юридической, то экономической, в виде пеней и недоимки. Кстати, представляется, что данные действия «официальных толкователей» близки к действиям по причинению вреда и вопрос о применении к ним гражданской ответственности должен подниматься в таких случаях в рамках арбитражного (гражданского) судопроизводства.

Что касается России, то здесь ситуация с применением принципа прямого действия закона достаточно запутанная. Про пени уже было сказано выше, но можно также отметить достаточно своеобразный статус разъяснений Минфина России, являющегося компетентным органом по разъяснению налогового законодательства¹.

Как известно, Минфин выпустил письмо², в котором указал, что разъяснения Минфина не содержат норм права, а являются лишь его (Минфина) позицией, а соответственно, отсутствует обязанность по соответствию данным разъяснениям не только у налогоплательщика, но и у налогового органа. Некая абсурдность данного письма заключается в том, что оно само является разъяснением Минфина и не является, соответственно, нормативным правовым актом. Таким образом, применяется оно также добровольно. Безусловно, такая неопределенность существенно нарушает права налогоплательщика и ставит его в ситуацию полной неясности, как же ему применять налоговые нормы, особенно в случаях, когда позиции Минфина и ФНС не сходятся.

Помимо изложенных требований, из конституционного права на защиту частной собственности прямо следуют также принципы пропорциональности и наличия фактической способности уплачивать налоги. Принцип пропорциональности означает, что должно быть разумное и пропорциональное соотношение между теми целями, которые ставит государство при введении того или иного налога или порядка его взимания, и средствами, путем которых эти цели достигаются. Таким образом, данный принцип защищает налогоплательщиков от чрезмерного налогообложения. Он является также гарантией налогоплательщиков от конфискационного характе-

¹ См.: Статья 34.2 НК РФ.

² Письмо Минфина России от 7 августа 2007 г. № 03-02-07/2-138.

ра налогообложения, при котором возможны ситуации, когда те или иные виды профессиональной и коммерческой деятельности попросту оказываются невыгодными, поскольку они не покрывают расходов, которые вызваны налогообложением. Например, в России в 90-е гг. налогообложение зачастую могло нивелировать рентабельность, что, очевидно, не позволяло налогоплательщикам вести нормальную экономическую деятельность. Во многом это было связано с чрезмерностью местных налогов, в отношении которых у местных самоуправлений на тот момент имелась определенная свобода.

В России данный принцип называется принципом экономической обоснованности налогов и недопустимости их произвольного установления. Он установлен п. 3 ст. 3 НК РФ. Однако понятие экономической обоснованности в российском законодательстве не раскрывается. И это становится причиной нарушений и опасности нарушений данного принципа.

Под экономической обоснованностью обычно понимают понятие более широкое, чем под пропорциональностью. Если пропорциональность означает, что юрисдикция должна достаточно оправдывать применяемые средства поставленными целями, то экономическая обоснованность предписывает, что государство не может исходить лишь из фискальной функции — из целей пополнения казны — при налоговом регулировании. Иными словами, для установления налогов необходимо наличие прибыли, имущественной выгоды и пр.

Отсутствие подобного требования в законе приводит к возможности нарушений. Так, в начале апреля 2009 г. в СМИ прошла информация о том, что руководитель ФНС России направил Президенту РФ письмо с предложениями установления новых налогов. Самым ярким новшеством письма был налог на финансовые операции, который предлагалось взимать с каждого банковского расчета между организациями. Это — ярчайший пример нарушения принципа экономической обоснованности. Этот налог также нарушал бы принцип недопущения двойного налогообложения, экономическая разновидность которого здесь налицо. Нередко нарушения данного принципа в связи с экономической необоснованностью констатировал и Конституционный Суд РФ¹.

¹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П.

Если принцип пропорциональности означает публичную обоснованность, то принцип наличия фактической возможности уплачивать налоги отражает индивидуальную обоснованность в отношении налогоплательщика. Данный принцип исходит из положений о том, что налоговая система должна быть социально справедливой. Иногда он закреплен в основных законах. Например, в Конституции Италии указано: «каждый должен участвовать в погашении общественных расходов в соответствии с его возможностями»¹. Аналогичные положения содержатся в Конституции Испании². В ряде случаев подобные выводы делаются правоприменителями на основании иных конституционных принципов. Так, Конституционный Суд Германии вывел рассматриваемый принцип из принципа равенства всех перед законом (что еще раз подчеркивает эволюцию и детализацию конституционно-экономических принципов)³.

Основная проблема данного принципа заключается в том, что практически нигде нет закрепления его содержания. Очевидно, что он также направлен на предотвращение произвольного установления налогов. Но где заканчивается грань фактической возможности уплачивать налоги, из правовых норм обычно не следует.

Наверняка многими правоприменителями данный принцип понимается нередко так, что предел налогообложения ограничивается 100% доходов или имущества налогоплательщика: ведь сохраняется его возможность по фактической уплате налога, пока у него есть имущество, за счет которого можно уплатить налоги. Очевидно, что такое использование данного принципа неправильно, поскольку следует учитывать расходы, необходимые для получения дохода, и процент рентабельности, на которую вправе рассчитывать лицо, привлекающее прибыль.

В российском же налоговом праве данный принцип закреплен в п. 1 ст. 3 НК РФ. Проблема здесь заключается в том, что общепринятые разъяснения в данном вопросе отсутствуют, нет также и раз-

¹ См.: Пункт 1 ст. 53 Конституции Италии, перевод на английский — «IX Constitutions of the Countries of the World», Albert P. Blaustein & Gisbert H. Flanz, 1987, с английского — перевод автора.

² См.: Пункт 1 ст. 31 Конституции Испании.

³ См.: Постановление ФКС Германии от 22 февраля 1984 г., BVerfG, 66 BVerfGE, № 14, at. 214.

витой доктринальной или правоприменительной позиции по данному вопросу. Конечно же, в результате этого практическое применение данного принципа сводится к нулю: налогоплательщики просто не могут к нему апеллировать в силу его неясности.

Из конституционных прав на защиту собственности вытекает также принцип недопущения двойного налогообложения. Последнее бывает двух типов: юридическое (обложение одного и того же объекта несколькими юрисдикциями) и экономические (один объект дважды подвергается налогообложению, но меняется субъект, например, выплата дивидендов: сначала доход облагается налогом на прибыль, а потом налогом на дивиденды). Необходимо отметить, что законодательство, направленное на избежание двойного налогообложения, постоянно детализируется и развивается, что дает надежды на правильное применение указанного принципа во всех случаях уже в ближайшем будущем.

Как уже отмечалось, в российской правоприменительной практике все более часто применяются доктрины, основанные на использовании метода «право — экономика». Таковыми, например, являются доктрины деловой цели, преваляирования существа отношений над их юридической формой, упомянутая доктрина обоснованной налоговой выгоды и пр.¹

В России налоговое законодательство все еще нельзя назвать безупречным. Тем не менее намечаются определенные положительные тенденции, которые фактически означают приведение специально-правовых норм в соответствие с фундаментальными конституционно-экономическими принципами. Дальнейшее развитие, как представляется, должно происходить с учетом и на базе, в первую очередь, изложенных в данной главе правовых основ.

¹ По вопросу применения и использования данных доктрин в России и за рубежом см., напр.: Ардашев В.Л., Ястребов В.Г. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Деловая цель вместо добросовестности налогоплательщика», информация по материалам сайта www.ardashev.ru; Томас Е. Боуэн (Thomas E. Bowen), Substance over form doctrine in multistate taxation, *The Tax Adviser*, 1 декабря 2005 г., информация с сайта www.basiccollegeaccounting.com

ГЛАВА 11

КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА

Конституции требуют, чтобы все доходы и расходы государства включались в бюджет. Это общий принцип, выполнение которого во всех странах строго контролируется. Кроме того, в ряде конституций закреплены общие принципы бюджетной политики. Так, Конституция Австрии предписывает при составлении и ведении бюджета учитывать требования экономичности, рентабельности и целесообразности (ст. 51а). Установление данных принципов непосредственно в основном законе укрепляет конституционные гарантии граждан. От того, насколько бюджет экономически обоснован, зависит не только финансовое благополучие государства, но и судьбы многих его граждан. Этот тезис убедительно прозвучал в бюджетном послании Президента США от 9 апреля 2001 г.: «Бюджет является не просто собранием цифр. Бюджет отражает приоритеты нации, ее нужды и надежды... обеспечивает раскрытие всего потенциала нации». Более того, степень обоснованности и правильности расходования бюджетных средств напрямую влияет на тяжесть налогового бремени граждан и организаций.

Бюджет обычно представлен как целостный документ, содержащий распределение доходов и расходов государства (и это закреплено в ряде конституций, например, в Конституции Португалии). Особое внимание необходимо обращать на бюджетные расходы, которые должны быть представлены в соответствии с четко структурированной классификацией. При этом доходы бюджета должны покрывать предусмотренные в нем расходы. Бюджет необходимо разрабатывать на основе прогнозов макроэкономических показателей,

состояния денежно-кредитной системы, оценки налоговых и иных поступлений, анализа исполнения бюджета предыдущего года, с учетом долговых обязательств государства, воздействия международных финансовых рынков и т.д.

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

Как правило, бюджет принимается на год (США, Бельгия, Дания, Испания, Италия и др.). Отдельные конституции допускают принятие бюджета на два года либо на более длительный срок. Так, Основной закон ФРГ устанавливает, что бюджет может быть утвержден на несколько лет, с разбивкой по годам (ст. 110-2). Конституция Швеции предусматривает принятие бюджета на срок, превышающий один год, но только в связи с особыми причинами (§3 гл. 9). Двух-летний срок бюджета допускается Конституцией Греции (ч. 6 ст. 79).

Финансовый год в большей части стран совпадает с календарным и исчисляется с 1 января. В США он наступает с 30 октября предыдущего календарного года.

Бюджет должен содержать только общие показатели государственных доходов и расходов и не должен включать какие-либо иные нормы. Цель такого ограничения — не допустить обременения бюджета нормами, не имеющими к нему отношения. Так, Основной закон ФРГ требует, чтобы закон о бюджете содержал только положения, относящиеся к доходам и расходам (ч. 4 ст. 110). Конституция Испании предусматривает, что закон о бюджете не может устанавливать новые налоги. Они могут быть установлены только на основании специального закона о налогах (ч. 7 ст. 134). Аналогичная норма содержится в Конституции Италии (ст. 81).

Одно из основных конституционных требований — сбалансированность бюджета. Бюджетный дефицит подрывает устои экономики, предопределяя неизбежность системного кризиса. Важность сбалансированности бюджета подтверждается высказыванием Барака Обамы, сделанным в начале 2010 г., что «огромный дефицит бюджета может поставить под угрозу восстановление экономики США»¹. Осознание этой угрозы и стало побудительной причиной

¹ Цитата по материалам информационного агентства «BFM.RU». См.: <http://bfm.ru/news/2010/01/31/obama-nachal-borbu-s-neeftivnymi-rashodami-v-bjudzhete.html>

для принятия особых мер по предотвращению бюджетных дефицитов. Основной закон ФРГ прямо указывает, что бюджет должен быть сбалансирован по доходам и расходам (ч. 1 ст. 110-2). Конституция Португалии обязывает законодателя предусматривать в бюджете необходимые доходы для покрытия расходов (ч. 4 ст. 108).

В тех странах, где конституции таких мер не предусматривают, они, как правило, установлены законодательством. Такое требование фактически следует из ряда общепринятых конституционных основ, в частности, понятия социального государства.

Большая часть конституций устанавливает требование целевого расходования государственных средств, и только на те программы или проекты, которые определены парламентом. Так, Конституция Дании требует, чтобы никакие расходы не оплачивались, если они не предусмотрены законом о бюджете либо законом о дополнительных или временных ассигнованиях, принятых Фолькетингом (ч. 2 ст. 46). Конституция Швеции закрепляет: государственные средства не могут расходоваться иначе, чем это установил Риксдаг (§2 гл. 9). Еще более четкую позицию занимает Конституция Японии: право распоряжаться государственными финансами осуществляется на основе решения парламента. Никакие государственные средства не могут быть израсходованы и никакие государственные денежные обязательства не могут быть приняты иначе как по решению парламента (ст. 83 и 85). Впрочем, наиболее эффективный механизм установлен в США, где бюджет не имеет юридической силы. Согласно Конституции он определяет только общие ориентиры и служит основой для принятия специальных законов об ассигнованиях, разрешающих выдачу денежных средств из казначейства (разд. 9 ст. 1).

Особое внимание конституции уделяют вопросам долговых обязательств, которые могут лечь тяжким бременем на бюджет. Так, Конституция Дании требует, чтобы ни один правительственный заем не был установлен иначе, как законом (ст. 43). В Испании правительство имеет право выпускать государственные займы и брать кредиты только в соответствии с законом (ч. 1 ст. 135 Конституции). Конституция Финляндии требует, чтобы соглашения о государственном займе получили одобрение парламента, который определяет в этом случае верхний предел не только займа, но и государственного долга. На основе закона и с согласия парламента предоставляются

государственные поручительства и гарантии (§64). В Швеции правительство без согласия Риксдага не имеет права заключать соглашения о займах или иным образом возлагать на государство экономические обязательства (§10 гл. 9 Конституции). Однако наиболее полное ограничения подобного рода представлены в Конституции Люксембурга: никакой заем за счет государства не может быть проведен иначе как с согласия палаты. Никакая принадлежащая государству недвижимая собственность не может быть отчуждена, если отчуждение не разрешено специальным законом. Любое приобретение государством крупной недвижимой собственности, любая реализация в пользу государства крупного проекта инфраструктуры или значительного строительства, любое крупное финансовое вложение государства должны быть разрешены специальным законом. Никакое обязательство, обременяющее бюджет государства более чем на один бюджетный год, не может быть принято иначе, как на основании специального закона (ст. 99).

Бюджет — один из сложнейших актов государственной власти. Он затрагивает самые разнообразные интересы регионов, отраслей национальной экономики, политических партий и социальных групп. Его принятие неизменно сопровождается острой борьбой между законодательным органом и исполнительной властью, между парламентскими фракциями, комитетами и депутатами. Нередко парламент в результате непримиримых противоречий не в состоянии принять бюджет, что грозит самыми серьезными последствиями для всей системы государственного управления и для экономики в целом.

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

Иной вариант содержит Основной закон ФРГ. В случае непринятия бюджета на следующий финансовый год правительство имеет право производить расходы только: для содержания установленных законом учреждений и предусмотренных законом мероприятий; для выполнения юридически обоснованных обязательств

Федерации; для продолжения строительства, закупок и других действий или дальнейшего предоставления средств на эти цели, поскольку в бюджете предыдущего года были предусмотрены соответствующие суммы. В случае если доходы бюджета не покрывают расходы, федеральное правительство имеет право взять кредит в размере не свыше четверти суммы бюджета истекшего финансового года (ст. 111).

Еще один вариант установлен Конституцией Испании, предписывающей автоматическое продление бюджета предыдущего года до принятия нового закона о бюджете (ч. 4 ст. 134).

Конституции практически всех государств предусматривают механизмы контроля за исполнением бюджета. Впервые такой механизм был закреплен Конституцией США, которая требует, чтобы сообщения и отчеты о поступлениях и расходах всех государственных средств периодически публиковались (разд. 9 ст. 1). В дальнейшем конституции установили такую форму контроля, как отчеты правительства перед парламентом. Так, Основной закон ФРГ обязывает правительство представлять отчеты обо всех доходах и расходах, а также о состоянии государственного имущества и о государственном долге (ст. 114-3). Конституция Италии требует не только представления отчета правительства, но и принятия закона об исполнении бюджета (ст. 81).

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

Конституции и законодательные акты закрепляют широкие полномочия органов парламентского контроля. Так, согласно Конституции Бельгии на Счетную палату возложена обязанность по рассмотрению и упорядочиванию счетов общего управления и всех тех, кто

подотчетен государственному казначейству. Она следит за тем, чтобы ни одна расходная статья бюджета не была превышена и никакой перевод средств из одной статьи в другую не имел места. Палата осуществляет также общий контроль за операциями, связанными с установлением и взиманием налогов, получаемых государством, включая фискальные поступления. Она утверждает счета различных государственных административных органов и обязана собирать с этой целью любые сведения и необходимые отчетные документы. Общий государственный финансовый отчет представляется Палате представителей с замечаниями Счетной палаты (ст. 180).

В ФРГ Федеральная счетная палата проверяет расчеты, а также рентабельность и правильность ведения бюджета и руководства экономикой. Члены Федеральной счетной палаты обладают независимым статусом (ч. 2 ст. 114-3 Основного закона). Аудиторы Фолькетинга в Дании проверяют ежегодные отчеты о расходовании государственных средств, следят за тем, чтобы все бюджетные поступления попадали в государственную казну, а расходы производились только в соответствии с финансовым законом либо иным законом об ассигнованиях. Аудиторы имеют право доступа ко всем необходимым документам. Отчеты о расходовании государственных средств представляются на рассмотрение Фолькетинга наряду с отчетом аудиторов (ч. 2 и 3 ст. 47 Конституции).

В Конституции РФ вопросы бюджета и бюджетной политики занимают крайне малое место. Не исправил ситуацию и Бюджетный кодекс РФ, принятый 31 июля 1998 г. Этот акт пока содержит много пробелов и противоречит другим законодательным актам, хотя он постоянно дополняется и уточняется. В отдельных моментах наблюдается несоблюдение рассмотренных выше принципов, которые не находят реального отражения в бюджетном законодательстве. Очевидно, что бюджетное законодательство нуждается в дальнейшей корректировке в соответствии с сущностью изложенных конституционно-экономических принципов.

Важна также проблема разграничения расходов между уровнями бюджетной системы. Решение данного вопроса должно базироваться на следующих требованиях конституционной экономики: соответствия формальным требованиям, предъявляемым Конституцией к бюджету;

обеспечения реализации тех предметов ведения, которые закреплены за Федерацией, ее субъектами и местным самоуправлением; самостоятельности Федерации, ее субъектов, местного самоуправления в определении направлений и состава расходов своих бюджетов;

учета подчиненности (подведомственности) предприятий, организаций и учреждений при формировании расходов каждого бюджета;

учета воздействия (значения) бюджетных мероприятий на развитие государства и экономики;

минимальной бюджетной обеспеченности.

В целом конституционная экономика обязывает авторов экономических решений не только учитывать при их принятии конституционные принципы и нормы, но и налагает определенные ограничения при принятии и толковании конституционных принципов и норм с точки зрения реальных экономических возможностей при их применении.

Принятие конституционных норм, которые не вполне обеспечены экономическими ресурсами в момент принятия, в принципе, является нормальным с точки зрения конституционного права, поскольку принятие последующих законодательных и подзаконных актов определяется уровнем экономических возможностей по реализации конституционных прав. При этом очевидно, что улучшение общих экономических возможностей государства ведет в первую очередь к расширению реализации конституционных прав. Кроме того, крайне важен принцип прозрачности (транспарентности) при принятии и изменении законодательных актов, реализующих экономическое обеспечение основных конституционных прав. В первую очередь это относится к бюджетному законодательству. Должны быть обеспечены постоянно возрастающие правовые возможности гражданского общества для его полноправного участия в обсуждении достаточности расходов на развитие молодежи, здравоохранение, науку, искусство, культуру, образование и их приоритета по сравнению с другими традиционными государственными расходами.

Бюджетные нормы следует привести в более четкое соответствие с принципиальными требованиями конституционной экономики с учетом не только экономической, но и социальной значимости этих вопросов.

ГЛАВА 12

КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ СТАТУС ОСНОВНЫХ ОРГАНОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ

Сегодня вопросы регулирования банковской деятельности стоят особенно остро. Волна кризиса, перед которой не устояли многие кредитные организации, показала не только необходимость переосмысления механизмов регулирования в банковской сфере, но и подтвердила, что нарушение устойчивости банковской системы может стать сильнейшим фактором рецессии во всех отраслях экономики. Важность разработки нового подхода к банковскому регулированию отмечается, например, в Докладе Международного валютного фонда по вопросам финансовой стабильности, опубликованном 20 апреля 2010 г.¹ В Докладе, в частности, делаются выводы о необходимости установления новых инструментов обеспечения финансовой стабильности, например, повышенных требований к капиталу банков, взимания дополнительных сборов, направленных на борьбу с системными рисками, и даже ограничения некоторых направлений банковской деятельности. Кроме того, Международный валютный фонд считает возможным введение единого органа регулирования и надзора в банковской сфере. Данные вы-

¹ Global Financial Stability Report: Meeting new challenges to stability and building a safer System: Доклад Международного валютного фонда // www.imf.org, дата обращения — 20 апреля 2010 г.

воды сделаны на основе широкого международного общественно-го обсуждения дополнительных мер, которые необходимо разработать и принять в финансовой системе. Таким образом, значение эффективного регулирования банковской системы сегодня сложно переоценить.

Главными специальными органами регулирования банковской деятельности в государстве являются центральные банки. В настоящее время большая часть центральных банков обладает независимым конституционно-правовым статусом. Они формально не входят в структуру органов государственной власти, вмешательство в их деятельность недопустимо. При этом необходимо понимать, что фактически они обладают большинством признаков государственного органа. Они наделены правом самостоятельно определять политику в денежно-кредитной сфере и принимать решения без консультаций с какими-либо иными государственными органами (т.е. регулирующими полномочиями). В современном мире нередко приходится сталкиваться с точкой зрения, что центральные банки представляют собой отдельную ветвь власти — финансовую. В целом такой подход не лишен права на существование и отчасти верен. В любом случае независимый статус центральных банков позволяет обеспечивать устойчивость национальных валют и стабильность цен, что, в свою очередь, придает мощный импульс для общего экономического роста.

Идея независимости центральных банков была выдвинута в XIX в., но конституционной реальностью она стала только во второй половине XX в. как средство противодействия инфляционным механизмам пополнения бюджета.

Опыт многих стран показывает, что эмиссия для финансирования дефицита бюджета ведет к финансовой ловушке. Деньги все более обесцениваются, что побуждает правительства применять стандартный набор насильственных действий: требование принимать денежные знаки по указанному на них номиналу, запрет на использование металлических денег, в том числе в качестве меры стоимости (для индексации цен), запрет на торговлю основными потребительскими товарами по рыночным ценам. Столь же стандартна и ответная реакция на эти меры экономических агентов, которые даже под угрозой смертной казни (как это было в якобинской Франции) от-

казываются принимать подобные «правила игры». Высокая инфляция приводит к постепенному исчерпанию эмиссионного источника наполнения бюджета. Эмиссия, вызванная ограниченностью или отсутствием других средств финансирования, и прежде всего налогов, еще более подрывает налоговую базу — поэтому доля неинфляционных источников госбюджета по мере развития инфляционных процессов неуклонно снижается. Соответственно, количество бумажных денег в обращении увеличивается по нарастающей и все стремительнее падает их стоимость.

С учетом этих уроков все большее число стран предоставляет своим центральным банкам независимый статус, тем самым лишая политические ветви власти (правительство и парламент) права решать вопросы денежной эмиссии, кредитования, контроля за банковской сферой. В результате практически во всех этих странах укрепились позиции национальных валют, существенно снизился уровень инфляции. В подтверждение сказанному можно привести пример Великобритании. В 1997 г. правительство лейбористов предоставило Банку Англии независимый статус, что позволило решить многие экономические задачи — обеспечить устойчивость валюты, низкий уровень инфляции, сокращение государственного долга, создание более привлекательного инвестиционного климата. К маю 2001 г. уровень безработицы в стране упал до самой низкой отметки за последние 25 лет. Успешное решение экономических задач не только укрепило положение правительства Т. Блэра, но и позволило партии лейбористов в июне 2001 г. одержать победу на парламентских выборах.

В уже упоминавшемся отчете Всемирного Банка было отмечено: «Центральные банки часто продолжают эффективно работать и сохраняют свой уровень компетентности, даже когда все остальные государственные институты пришли в упадок. Они меньше испытывают политическое вмешательство и имеют ограниченный, но в то же время четкий круг задач, получают адекватные ресурсы, а их кадры — подготовку. И наконец, их сотрудники обычно зарабатывают больше, чем их коллеги из других государственных органов»¹. При этом следует отметить, что определенная система сдержек деятельности центральных банков обычно присутствует (что, кстати,

¹ Вопросы экономики. — 1997. — № 7. — С. 20, 21.

делает более аргументированной позицию о центральном банке как государственном органе). Так, в России назначение Председателя и членов Совета Директоров ЦБ РФ осуществляется по решению Государственной Думы с участием в той или иной мере Президента.

Анализируя статус центральных банков, целесообразно обратиться к опыту Европейского Сообщества, который обобщил и практически реализовал тенденции мирового развития. В Договоре об учреждении Европейского Сообщества принцип независимости Европейского центрального банка и центральных банков государств — участников Сообщества закреплен в следующей формуле: «При исполнении полномочий и при осуществлении задач и обязанностей, возложенных на них настоящим Договором и Уставом Европейской системы центральных банков, ни Европейский центральный банк, ни национальные центральные банки, ни какой-либо член их руководящих органов не должны испрашивать или получать указания от институтов или органов Сообщества, от любого правительства государства — участника Сообщества, а также от каких-либо иных органов. Институты и органы Сообщества, а также правительства государств — участников Сообщества принимают на себя обязательства уважать этот принцип и не пытаться влиять на членов руководящих органов Европейского центрального банка или национальных центральных банков при осуществлении ими своих задач» (ст. 108)¹.

При этом необходимо понимать, что центральный банк существует не в отрыве от государства, и все же участвует в реализации единой государственной денежно-кредитной политики. В рамках этой деятельности он, безусловно, должен координировать свою работу с правительством (исполнительной властью) и соизмерять ее с существующим законодательством. Более того, обычно законодательно установлено, что центральный банк участвует в разработке этой денежно-кредитной политики, принимает участие в мероприятиях органов государственной власти и пр. Такой конституционно-экономический принцип независимости центрального банка не означает отсутствие сотрудничества с другими органами власти.

Так, в Японии статус Центрального банка установлен Законом от 11 июня 1997 г. «О Банке Японии». В данном случае представляю

¹ СПС «КонсультантПлюс»: Международное право.

интерес следующие его нормы: гарантируется независимость Банка Японии в вопросах эмиссии и контроля за денежным обращением. С учетом того факта, что вопросы эмиссии и контроля за денежным обращением являются важной составляющей частью общей экономической политики, Банк Японии должен поддерживать тесный контакт с правительством и осуществлять эффективный обмен мнениями с правительством с целью гармонизации вопросов эмиссии и контроля за денежным обращением и основных направлений экономической политики правительства. При применении настоящего Закона необходимо учитывать требование независимости Банка в осуществлении его деятельности (ст. 3—5).

В последнее десятилетие в отечественной литературе появился ряд работ, в которых рассматривается вопрос о критериях независимости центральных банков. В первую очередь необходимо отметить исследование В.П. Полякова и Л.А. Москвиной, где авторы предлагают четыре критерия независимости центрального банка¹:

- наличие обособленного имущества;
- независимость от органов государственной власти;
- личная независимость руководителей центрального банка;
- самостоятельный юридический статус.

Более широкий подход предложен профессором С.Ю. Кашкиным и кандидатом юридических наук Е.А. Чегринцом. По их мнению, независимость центрального банка определяется следующими критериями:

- целевая автономия;
- функциональная автономия;
- институционально-финансовая автономия;
- личная автономия;
- юридическая автономия.

Под целевой автономией понимается наличие у центрального банка четко закрепленных в конституции и законодательных актах основных целей его деятельности. Функциональная независимость предполагает самостоятельное осуществление центральным банком своих функций, без вмешательства других органов. Институционально-финансовая автономия подразумевает наличие у центрального

¹ См.: Поляков В.П., Москвина Л.А. Структура и функции центральных банков: Зарубежный опыт. — М., 1996. — С. 8—11.

банка статуса юридического лица, собственного имущества, капиталов и средств. Личная автономия включает не только независимость членов руководящих органов управления центрального банка, но и усложненный характер их назначения и смещения с должности. Юридическая автономия обусловлена усложненным порядком изменения правового статуса центрального банка¹.

Более полно вопрос о критериях независимости центрального банка освещен в работах западных специалистов. При этом следует отметить такую важную отличительную черту этих работ, как сочетание методов формально-юридического и конкретно-прикладного исследования статуса центральных банков.

Так, еще в 1980 г. Бейд и Паркин разработали систему оценок, основанную на политической независимости центральных банков. Политическая независимость, по их мнению, определяется комплексом взаимоотношений между центральным банком и исполнительной властью, процедурой назначения на должность и отстранения от должности главы центрального банка, влиянием членов правительства в совете директоров центрального банка, неформальными договоренностями между центральным банком и исполнительной властью.

Впоследствии был разработан более широкий круг критериев оценки независимости центральных банков.

Например, М. Кроуфорд выделил восемь критериев независимости центрального банка:

наличие законодательных гарантий независимости центрального банка, исключающих возможность вмешательства в его деятельность;

закрепление такого способа назначения управляющего центрального банка, который ограничивает возможности политических ветвей власти определять кандидатуру управляющего;

продолжительный срок полномочий руководства центрального банка;

жестко ограниченные возможности досрочного отстранения от должности руководства центрального банка;

¹ См.: Кашкин С.Ю. Центральный банк в системе власти // Очерки конституционной экономики: Статус Банка России. — М., 2001. — С. 75—77; Чегринцев Е.А. Конституционно-правовой статус центральных банков Европейского союза (на примере Европейской системы центральных банков): Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2001.

отсутствие представителей государственных органов в органах управления центрального банка;

законодательное закрепление и непротиворечивость целей деятельности центрального банка;

самостоятельное решение вопроса об установлении ставок рефинансирования;

усложненный порядок изменения и стабильность правового регулирования статуса центрального банка¹.

Были предложены и другие системы критериев независимости центральных банков².

Более развернутая система оценок разработана С. Веббом, А. Курманом и Б. Нейапти, которые оценивают порядок формирования органов управления центральных банков по таким показателям, как правовой статус управляющего центральным банком, формирование курса центрального банка, задачи центрального банка, ограничения по кредитованию правительства. В основу этой системы положены правовые параметры, каждый из которых оценен по шкале от 0 до 1. Оценка по каждому из параметров отражает степень независимости центрального банка. Чем выше оценка, тем более он независим.

Исследования работ различных авторов позволяют сделать следующие выводы. В тех случаях, когда закон предусматривает продолжительные сроки полномочий руководителей центральных банков и ограничивает возможности политических ветвей власти назначать на должности и отстранять от должности управляющих, центральные банки квалифицируются как более независимые по критерию «главный управляющий».

Соответственно, центральные банки, наделенные более широкими полномочиями по разработке денежной политики и имеющие возможность в случае конфликтов противодействовать прямо-

¹ Crawford M. One Money for Europe? The Economics and Politics of Maastricht. — L., 1993. — P. 195.

² См., напр.: Louis J.-V. The Project of a European Central Bank // Financial and Monetary Integration in the European Economic Community. Legal, Institutional and Economic Aspects. — Boston, 1993. — P. 20; Servais D. A Single Financial Market. — Brussels—Luxemburg, 1995. — P. 92—93; Gromley L., de Haan J. The Democratic Deficit of the European Central Bank // European Law Review. — 1996. — № 21. — P. 95—99.

му давлению правительств, классифицируются как более независимые по критерию «политический курс».

Для критерия «задачи центрального банка» предусмотрено шесть возможных оценок, в зависимости от наличия или отсутствия приоритета задачи по обеспечению стабильности цен. Так, если обеспечение стабильности цен закреплено в качестве основной или единственной цели, то по этому критерию центральный банк классифицируется как более независимый по сравнению с теми банками, на которые возложены дополнительные, но несовместимые с указанной целью задачи (например, финансирование программ развития, финансирование дефицита бюджета, помощь несостоятельным предприятиям и регионам).

Анализируя различные подходы к оценке независимости центральных банков, можно отметить: практически все авторы едины в том мнении, что центральные банки должны отвечать следующим основным критериям:

продолжительный (по общему правилу — не менее восьми лет) срок пребывания в должности председателя и членов совета директоров центрального банка;

ограниченные возможности правительства или парламента назначать на должности либо отстранять от должности председателя и членов совета директоров центрального банка;

четкое закрепление приоритетов центрального банка. Его основной задачей должно быть обеспечение устойчивости национальной валюты и стабильности цен. На центральный банк не должны возлагаться обязанности, не совместимые с указанной задачей;

исключительные права центрального банка по осуществлению денежной эмиссии и управлению денежно-кредитной политикой;

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

широкая гражданская правоспособность центрального банка, предоставление ему прав юридического лица;

закрепление имущества в собственности центрального банка;

самостоятельное финансирование аппарата и деятельности центрального банка;

неприкосновенность резервов центрального банка;
осуществление функций банковского контроля.

Помимо центральных банков важными органами регулирования банковской системы последнее время становятся органы (агентства, корпорации и пр.) по страхованию вкладов. Часто их наличие и их деятельность не предусмотрена конституциями, так как эти органы являются достаточно новыми институтами. Тем не менее сегодня они играют значительную роль в системе регулирования банковской сферы, а также защиты конституционных прав граждан. Ведь помимо собственно страхования банковских вкладов в их функции, как правило, входит либо текущий контроль за правильностью распределения кредитных рисков, либо последующий контроль при банкротстве или санации с привлечением данного органа (проверка обстоятельств ухудшения финансового положения кредитной организации).

Появление органов по страхованию вкладов связано с расширением банковской системы и банковских инструментов, а также с участием банков в инвестиционных проектах. Практика показывает, что нередко банки, считая свои экономические риски сугобо частными рисками, концентрируют имеющиеся денежные средства в одном или группе взаимосвязанных инвестиционных проектов. При этом они забывают о необходимости нести ответственность перед вкладчиками. Более того, в настоящее время часто банки умышленно выводят денежные средства из-под контроля банка, применяя различные технически непростые схемы.

Органы по страхованию вкладов существуют как для предотвращения подобных ситуаций (в тех странах, где они имеют на это полномочия), так и для нивелирования последствий банкротства банка путем частичной выплаты денежных средств вкладчикам.

Что касается статуса регулирующих органов в России, необходимо отметить следующее. Конституция РФ устанавливает целый ряд норм, регламентирующих конституционно-правовой статус Центрального банка РФ. Особое значение имеют нормы ст. 75:

«1. Денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются.

2. Защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти».

Таким образом, Конституция закрепляет за Банком России особый и самостоятельный конституционно-правовой статус. Только он обладает правом осуществления денежной эмиссии в стране. Только ему передана функция защиты и обеспечения устойчивости рубля. При этом какое-либо вмешательство в его деятельность по осуществлению указанной конституционной функции недопустимо. На это, в частности, особое внимание обратил Конституционный Суд РФ в Определении от 14 декабря 2000 г. № 268-О.

Конституционно-правовой статус Банка России обеспечивается и иными нормами Конституции.

В соответствии с требованиями п. «ж» ст. 71 денежная эмиссия отнесена к ведению Российской Федерации, т.е. Конституция устанавливает дополнительную гарантию исключительного права Центрального банка на осуществление денежной эмиссии (ч. 1 ст. 75). Субъекты РФ правом денежной эмиссии не обладают. При этом Конституция относит федеральные банки, и среди них Центральный банк, к числу федеральных экономических служб (п. «ж» ст. 71), тем самым указывая на то, что основной их задачей является регулирование экономики соответствующими механизмами денежно-кредитной политики.

Как уже отмечалось, по Конституции установлен усложненный порядок назначения и освобождения Председателя Центрального банка от должности. Кандидатуру на должность Председателя Центрального банка в Государственную Думу представляет Президент РФ. Он же ставит перед Государственной Думой вопрос об освобождении Председателя Центрального банка от должности (п. «г» ст. 83). Само же назначение на должность и освобождение от должности производятся Государственной Думой (п. «в» ч. 1 ст. 103).

Таким образом, непосредственно в самой Конституции установлены такие гарантии независимости Банка России, которые исключают возможность назначения либо освобождения Председателя Центрального банка от должности по решению лишь одного из органов государственной власти.

Центральный банк РФ имеет — что весьма важно — самостоятельный конституционный статус. Он не входит в систему ни одной

из ветвей государственной власти и осуществляет особые по своей правовой природе функции государственной власти. Другие органы не могут вмешиваться в осуществление конституционных функций Центрального банка. Статус Банка России установлен непосредственно самой Конституцией и может быть изменен только в порядке ее пересмотра. Центральный банк является постоянно действующим конституционным органом. Его деятельность не может быть прекращена либо приостановлена до изменения самой Конституции.

Основной характеристикой Банка России является независимое осуществление конституционных функций. Закрепляя принцип независимости Центрального банка, авторы Конституции стремились решить следующие задачи: обеспечить самостоятельность и защиту денежно-кредитной системы РФ, исключить вторжение в конституционную компетенцию Центрального банка, оградить его от конъюнктурных требований и сиюминутных запросов других органов государственной власти.

При этом авторы Конституции стремились устранить угрозы независимости Центрального банка со стороны как Федерального Собрания, так и Правительства РФ.

Дело в том, что многие законодатели видят панацею от всех экономических бед в эмиссии денег. Они считают, что достаточно «включить печатный станок» и все проблемы будут решены. При этом в расчет не принимаются те экономические последствия, к которым приведет выпуск ничем не обеспеченных денег.

Именно эти факторы преопределили в свое время необходимость столь безоговорочного признания в Конституции принципа независимости Центрального банка.

Сложные вопросы ставит анализ конституционной нормы о функциях Центрального банка по защите и обеспечению устойчивости рубля. Действующим законодательством предусмотрены следующие полномочия Банка России, которые имеют отношение к реализации его конституционной функции:

определение и регулирование объема находящейся в обращении денежной массы;

организация обращения наличных денег;

формирование золотовалютных резервов;

осуществление валютного регулирования;

осуществление валютного контроля;

купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной форме;

установление правил осуществления расчетов;

организация системы рефинансирования;

регистрация кредитных учреждений и осуществление контроля за их деятельностью;

участие в капиталах кредитных организаций.

Приведенный перечень не является и не может быть исчерпывающим. Более того, следует подчеркнуть недопустимость какого-либо его ограничения, поскольку применение тех или иных мер должно быть продиктовано в каждом конкретном случае реальными потребностями защиты и обеспечения устойчивости рубля. В противном случае Центральный банк будет лишен возможности обеспечивать наиболее эффективное регулирование в этой сфере государственной жизни.

Необходимо отметить ряд фактов о российской банковской системе в целом. Банковская реформа в России исходила из необходимости установления двухуровневой банковской системы. При этом надо отметить, что в последние годы наблюдается увеличение роли банков, в том числе российских, в развитии экономического сектора — и это определенно положительный фактор. Явно позитивным является также постепенное уточнение регулирования вопросов взаимосвязи конституционного, договорного и банковского права. Так, сегодня установлен ряд дополнительных гарантий, защищающих вкладчиков и иных частных лиц от навязывания условий при заключении договора с банком как более экономически сильным субъектом.

Но есть и негативные моменты. В России до сих пор не установилась общепринятая система обычаев делового оборота в отношении оценки и концентрации кредитных рисков. Многие так называемые карманные банки до сих пор сосредотачивают все привлеченные средства вкладчиков в один инвестиционный проект, как правило, связанный с руководством. Кредиты «дружественным» компаниям не принято должным образом обеспечивать. Результат — банкротство инвестиционного проекта или «дружественных» заемщиков приводит к банкротству самого банка. В ряде случаев при необходимости финансирования иных, нежели банк, проектов, денежные средства просто выводятся из кредитной организации, и взамен них остаются

ся лишь права требования к подставным организациям, не имеющим имущества. Около 80—90 процентов банкротств российских банков сегодня являются «криминальными», связанными с выводом денежных средств (преднамеренное банкротство), растратой и пр.

Все это свидетельствует о квалификации банкирами банковских денег как «своих», что, конечно, не соответствует тому конституционно-экономическому принципу социальной ответственности, которую должен нести банк. Дополнительно эти факторы усугубляются тем, что многие правоприменители, включая суды, часто тоже относятся к кредитным рискам банка как к сфере частного интереса, коммерческого риска и т.п. Усиливающим условием является также то, что правоохранительные органы часто не обладают должной квалификацией и/или желанием возбуждать и вести дела, связанные с банкротством банков, поскольку таковые являются крайне непростыми в доказываниями, затрудненными в сборе информации и пр.

Кроме того, представляется, что необходимо корректировать ряд подходов к оценке заемщиков. Так, финансовый кризис 2008—2009 гг. показал, что рыночная капитализация компании не является надежным критерием оценки ее как заемщика. Недопонимание этого фактора ранее привело к тому, что в результате снижения капитализации в рамках финансового кризиса многие компании оказались должны банкам в десятки раз больше, чем они сами реально стоят. Фактически это критическая ситуация, и дальнейшая реструктуризация кредитов, представляется, только отсрочит «агонию» таких организаций, если только такая реструктуризация не осуществляется путем обмена долга на акции (что, по сути, в экономическом смысле является погашением займа за счет имущества). Но даже в последнем случае реальной стоимости имущества будет недостаточно для погашения всего долга.

Изложенное свидетельствует, что в области банковской деятельности законодателю и иным регуляторам необходимо идти «в ногу со временем», уточняя критерии ответственности банкиров, предписывая правоприменителям применять метод «право-экономика», «осовременивая» требования к оценке заемщиков, кредитных рисков и их концентрации и т.д. Именно такого регулирования от них требует конституционная экономика современности, и только оно позволит вернуть банковской системе характеристику стабильности. Результатом этого, скорее всего, станет снижение числа банков в России, а также их укрупнение.

ГЛАВА 13

КОНСТИТУЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СТАБИЛЬНОСТИ: ОПЫТ СИСТЕМ СТРАХОВАНИЯ ВКЛАДОВ

Выше мы рассмотрели конституционно-экономический статус центральных банков, которые являются основным государственным регулятором банковской системы. Однако не менее важную роль в реализации антикризисной функции государства играют системы страхования вкладов (депозитов) и органы по страхованию вкладов.

Органы по страхованию вкладов в большинстве стран являются сравнительно новыми институтами. Поэтому их статус, как правило, не закреплен в конституциях. Тем не менее их наличие и их деятельность критически важны для современных финансовых рынков. Их работа особенно актуальна в условиях финансовой нестабильности, а финансовые условия являются, как было указано, фактором как социальной, так и политической устойчивости государства.

Статьей 8 Конституции устанавливается, что в Российской Федерации в равной мере признаются и защищаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Статья 35 устанавливает, что право частной собственности охраняется законом. Указанные нормы в совокупности с положениями Конституции о необходимости защиты прав граждан государством (ст. 2, ст. 45 Конституции), а также с учетом задач государства по поддержанию социальной, политической и экономической стабильности предусматривают обязанность публичной власти принимать наиболее эффективные и максимально возможные меры по защите прав граждан.

В современных условиях состояние банковской системы является существенным фактором экономического развития. Невозможно представить себе сегодняшнюю экономику без банков. В настоящее время большинство населения, имеющего определенные денежные накопления, направляют их именно в банки в виде вкладов. С учетом того, что сегодня финансовая система как в России, так и в мире достаточно неустойчива, и, соответственно, применение других (помимо вкладов) доходных инструментов (особенно рядовыми гражданами) неизбежно сопряжено с высочайшими рисками, использование банковских вкладов представляется наиболее разумным и сбалансированным механизмом сохранения и инвестирования вложений населения.

При этом совершенно очевидно, что денежные накопления граждан, их сохранность являются существенными условиями устойчивости социально-экономической ситуации в государстве. Поэтому определенная степень надежности банковской системы и сохранности денежных средств физических лиц необходима современному государству. Именно публичная власть является основным регулятором общественных отношений, а потому она фактически отвечает в том числе за экономическую ситуацию в стране (несмотря на то, что экономика может являться рыночной, а капиталы организаций, в том числе банков, — частными).

Все вышесказанное означает, что Конституция РФ предписывает российской публичной власти создавать определенные механизмы гарантирования сохранения денежных сбережений рядовых граждан. Одним, и, пожалуй, основным таким механизмом является система страхования вкладов (депозитов). Ее сущность заключается в том, что в государстве создается некоммерческий денежный фонд и его оператор (орган по страхованию вкладов). Целью создания данного фонда является компенсация вложенных в банки денежных средств в случае банкротства этих банков. Данный фонд часто первоначально формируется за счет имущественного взноса государства, что позволяет ему сразу «включиться в работу» по компенсации потерянных вкладов. В дальнейшем имущество фонда обычно формируется, в первую очередь, за счет страховых взносов банков. О существующих источниках финансирования фондов страхования вкладов будет сказано ниже.

Таким образом, системы страхования вкладов, хотя и не включаются в гарантии, прямо установленные конституциями, тем не менее имеют конституционную значимость, обеспечивая сохранение социальной и экономической устойчивости государства. Их общественную ценность сложно переоценить. В то же время операторами фондов по страхованию вкладов в большинстве случаев являются организации, аналогичные либо российской форме государственных корпораций, либо западной юридических лиц публичного права. Иными словами, это образования, имеющие некоммерческие цели, выполняющие общественно-полезные функции, но имеющие, тем не менее, имущество в собственности и не распределяющее прибыль в пользу государства.

Организационно-правовая форма, предполагающая наличие прав собственности, необходима органам по страхованию вкладов с целью максимальной мобильности на банковском рынке, который является весьма подвижным. Во-первых, необходимо срочно изыскивать денежные средства для выплаты компенсаций вкладчикам банков-банкротов. В данном случае сколько-нибудь существенное промедление при осуществлении таких выплат грозит значительным потенциалом социальных волнений. Во-вторых, органы по страхованию вкладов нередко выполняют также функцию санации банков, на которую также требуются значительные средства. Если бы эти органы не обладали фондом страхования на праве собственности, то могла бы возникнуть ситуация, когда денег на санацию банков в бюджете не предусмотрено, и тогда банк может дожидаться денежных дотаций только в следующем финансовом году, что, конечно же, недопустимо в ситуациях, когда необходимо принимать срочные меры по «финансовому спасению».

В то же время подобная мобильность, очевидно, создает необходимость четкого порядка для органов по страхованию вкладов в области распоряжения средствами. Поэтому их полномочия и те цели, на которые денежные средства таких органов могут быть направлены, должны быть закреплены в законе.

Конституционно-экономическая важность системы и органов по страхованию вкладов, а также необходимость регламентации их полномочий по распоряжению фондом по страхованию вкладов свидетельствует о том, что в стране должно быть разработано системное

и комплексное законодательство о страховании вкладов. При этом важно заметить, что регулирование наиболее перспективно, когда собрано в одном законодательном акте. В России, например, с этим существует ряд проблем. Так, полномочия Агентства по страхованию вкладов закреплены как в Законе «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», так и в ряде других законов (например, в Законе «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». С учетом общественной важности системы страхования вкладов, как представляется, можно даже ставить вопрос о разработке и принятии комплексного федерального закона о системе страхования вкладов, поскольку Конституция РФ предусматривает государственную защиту прав граждан, в том числе права собственности (включая такую форму защиты, как система страхования вкладов), а значит, такой федеральный конституционный закон отвечает требованиям ст. 108 Конституции. Принятие комплексного законодательства о системе страховании вкладов позволило бы ввести продуманные антикризисные механизмы, а не разрабатывать их уже в процессе развития кризисной ситуации, наспех и без взвешенной оценки последствий, которые могут вызвать те или иные положения закона.

Система страхования вкладов в любом государстве сама по себе не является способом борьбы с системным кризисом, поскольку серьезный системный кризис предполагает банкротство большинства банков (фактически по независимым от банков причинам), что делает размер фонда по страхованию вкладов недостаточным. Напротив, данная система направлена на предотвращение банковских кризисов в масштабе одного или нескольких банков. Последние, как правило, вызываются в значительной мере социальными факторами, такими как отток вкладчиков из-за недоверия к банкам, межбанковский кризис доверия и пр. Из-за финансового краха одного крупного банка может начаться «лихорадка» всей банковской системы. Система страхования вкладов направлена в первую очередь на недопущение подобных ситуаций, что обуславливается конечной целью защиты граждан как вкладчиков банков. Так, от оттока физических лиц из банка система страхования вкладов защищает путем гарантирования обязательств банка по вкладам. Банкротства крупнейших и наиболее социально важных кредитных организаций

предотвращаются за счет предусмотренного механизма санации. Таким образом, система страхования вкладов по основной своей функции суть есть не защитник от системного кризиса, но препятствие на пути отдельных кризисных явлений в банковской сфере и механизм борьбы с ними.

В России основным законом, регламентирующим систему страхования вкладов, является Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Как уже указывалось, этот Закон принят во исполнение положений Конституции о необходимости государственной защиты прав граждан. Это прямо отражается в принципах системы страхования вкладов, которые отражены в ст. 3 указанного Закона. Такими принципами являются обязательность участия банков в системе страхования вкладов, сокращение рисков наступления неблагоприятных последствий для вкладчиков в случае неисполнения банками своих обязательств, прозрачность деятельности системы страхования вкладов, накопительный характер формирования фонда обязательного страхования вкладов за счет регулярных взносов банков — участников системы страхования вкладов. Раскроем основное содержание этих принципов.

Обязательность участия банков в системе страхования вкладов — принцип, направленный на обеспечение полноты защиты конституционного права частной собственности. Надо отметить, что он не означает, что в системе страхования должна участвовать каждая кредитная организация, но любой банк, принимающий денежные средства физических лиц, должен быть участником системы. Это принципиальное положение направлено на расширение механизмов защиты конституционных прав граждан и означает постепенное расширение способов и методов, а также сокращение сроков выплаты компенсаций по вкладам, увеличение максимального размера вклада, покрываемого за счет фонда страхования вкладов, и т.д.

Прозрачность деятельности системы страхования вкладов выражается в первую очередь в ежегодном представлении Агентством по страхованию вкладов финансовых отчетов, а также в транспарентности установления страховых ставок, базы для расчета суммы страхового взноса, сроков и порядка выплаты компенсаций вкладчикам банков-банкротов и пр.

Накопительный характер формирования фонда страхования вкладов за счет регулярных взносов банков — участников системы страхования вкладов означает в первую очередь выбор «предоплатной» модели формирования данного фонда. Это наиболее надежный и стабильный механизм работы системы по страхованию вкладов, поскольку он позволяет Агентству по страхованию вкладов аккумулировать значительные объемы денежных средств и всегда быть финансово готовым к выплате компенсаций вкладчикам и к необходимости срочного финансового «спасения» банка.

Указанный принцип детализируется, в частности, в гл. 5 указанного Федерального закона № 177-ФЗ («Финансовые основы системы страхования вкладов»), в которой первым источником формирования фонда страхования вкладов указываются страховые взносы банков. В этой главе также отмечается, что фонд страхования вкладов принадлежит Агентству по страхованию вкладов на праве собственности и предназначен для финансирования выплаты возмещения по вкладам.

Относительно источников финансирования фонда страхования вкладов можно сказать, что федеральный закон предусматривает среди них страховые взносы банков — участников системы страхования вкладов, пени, средства, полученные в ходе ликвидации (в рамках взыскания имущества по полученным правам требования в связи с выплатой компенсации по вкладам), доходы от разрешенного инвестирования фонда по страхованию вкладов, а также первоначальный взнос Российской Федерации и в некоторых случаях иные средства федерального бюджета. Прибыль Агентства по страхованию вкладов сегодня поступает в фонд страхования вкладов, и это является одним из способов реализации принципа накопительного характера этого фонда. Агентство по страхованию вкладов кроме того выполняет функцию ликвидатора или конкурсного управляющего ликвидированного или признанного несостоятельным (банкротом) банка. Помимо этого, в соответствии с принятым на три года Федеральным законом от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления финансовой стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» Агентство по страхованию вкладов совместно с Центральным банком осуществляет меры по предупреждению банкротства (санации) банков. Указан-

ный механизм был предложен и введен как реакция на осложняющуюся финансовую ситуацию, которая не могла не затронуть банковскую систему. Практика санирования банков показала, что этот механизм максимально эффективен и полезен для банковской системы. Он позволяет нивелировать последствия неудачной коммерческой деятельности социально значимого банка и не допускается запуск «принципа домино», когда крах одного банка вызывает цепную реакцию во всем банковском секторе.

Отсутствие такого постоянно действующего законодательного регулирования и принятие его срочно и наспех под давлением финансового кризиса 2008 г. показывает недостаточное внимание государства к вопросу создания надежного антикризисного механизма, готового своевременно «встретить» любой будущий кризис.

Поэтому необходимо создать и постоянно совершенствовать соответствующую законодательную базу, действующую на постоянной основе. В том числе необходимо согласовать законодательство о предупреждении банкротства банков с остальными нормами банковского, финансового, гражданского права. Нельзя потерять хорошо проявивший себя механизм реализации конституционной обязанности государства по защите прав граждан, и он должен быть законодательно закреплен на постоянной основе.

Следует также отметить, что в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» Агентство по страхованию вкладов осуществляет деятельность по исследованию обстоятельств банкротства банка (обстоятельств ухудшения финансового положения в случае санации). Целью этой деятельности является реализация конституционного принципа публичной защиты прав граждан. Зачастую банкротства банков связаны непосредственно с деятельностью руководства этих банков, в которой можно проследить черты существенной недобросовестности. Учитывая этот фактор, Агентство по страхованию вкладов, выступая как конкурсный управляющий, исследует причины ухудшения финансового положения, и при выявлении недобросовестных действий руководства банка или иных лиц, оказывающих влияние на его политику, предпринимает меры по привлечению таких лиц к ответственности (гражданской, уголовной), в первую очередь по ст. 14 названного Закона. Данная статья предусматривает субсиди-

арную ответственность руководства банка за долги перед кредиторами, если доведение этого банка до банкротства было вызвано неправомерными действиями данного руководства¹.

Недостаток механизма выявления обстоятельств банкротства заключается в том, что этот контроль, как и многие виды контроля в России, является последующим, т.е. проводится, когда банк уже банкрот или находится в санации. Безусловно, это наносит определенный ущерб кредиторам банка (например, юридическим лицам), которые несут убытки в результате неправомерных действий руководства банка и теряют свои денежные средства.

Представляется, что полномочия Агентства по страхованию вкладов необходимо расширять и предоставлять ему реальные возможности текущего контроля банков, что позволит вовремя выявлять недобросовестное поведение банкиров, могущее привести к банкротству. Особенно это важно с учетом сложности привлечения в дальнейшем недобросовестного руководства банков к ответственности за совершенные действия. Указанные полномочия наиболее эффективно реализуемы в непосредственном взаимодействии с Центральным банком.

Мировая практика функционирования систем страхования вкладов показывает, что это один из наиболее эффективных антикризисных механизмов.

В большинстве стран органы по страхованию вкладов существуют в формах либо аналогичных российской форме государственных корпораций либо юридических лиц публичного права. Во многих странах органы по страхованию вкладов, так же, как и в России, осуществляют функции по страхованию, конкурсному управлению, а также санации банков.

Основными источниками финансирования систем страхования вкладов в мире являются государственные взносы, страховые взносы, доходы от инвестирования, средства, полученные в ходе ликвидации кредитных организаций, штрафы за просрочку уплаты страховых платежей. Кроме того, в целях пополнения ликвидности до-

¹ Практика рассмотрения таких дел постоянно развивается. В целях их исследования см., напр., дело № А41-К1-3894/07, рассмотренное Арбитражным судом Московской области, Десятым арбитражным апелляционным судом и Федеральным арбитражным судом Московского округа.

пускается использование заемных инструментов (в первую очередь выпуска облигаций). В случае дефицита системы страхования вкладов применяется финансирование из бюджета либо повышение/установление специальных страховых взносов.

Страховые сборы в различных странах устанавливаются на основе «предоплатных» (предшествующих, *ex-ante*) и последующих (*ex-post*) платежей. Это означает, что фонд страхования вкладов формируется либо накопительным способом на основании регулярных страховых взносов банков-участников системы страхования, либо платежи с банков взимаются при наступлении страхового случая, т.е. при фактическом банкротстве какого-либо банка. При начислении премий применяются либо единые ставки (*flat rate*), либо ставки, учитывающие уровень риска кредитной организации (*risk-adjusted*). Последние являются более «продвинутыми» и справедливыми по отношению к банкам-участникам, однако более сложными с точки зрения порядка и критериев расчета, поэтому применяются они, как правило, в странах, где существует более устоявшаяся система страхования вкладов.

Во многих странах органы страхования вкладов наделялись государством или центральными банками первоначальным капиталом. В отдельных странах государственное финансирование осуществлялось неоднократно (Индия, Казахстан, Тайвань, Филиппины). В Японии первоначальный капитал финансировался совместно из государственных и частных средств. В некоторых странах государственное финансирование не предоставлялось, поскольку подразумевалось, что система страхования должна финансироваться только за счет страховых премий (Корея предоставила разовый государственный взнос, не являющийся вкладом в уставный капитал, при создании органа страхования вкладов)¹.

Доходы от инвестиций и средства, оставшиеся после ликвидации кредитных организаций, а также штрафы за просрочку уплаты страховых взносов в большинстве стран включаются в состав фонда страхования вкладов.

¹ Практика рассмотрения таких дел постоянно развивается. В целях их исследования см., напр., дело № А41-К1-3894/07, рассмотренное Арбитражным судом Московской области, Десятым арбитражным апелляционным судом и Федеральным арбитражным судом Московского округа.

Большинство стран освобождает органы страхования от налога на прибыль (Гонг Конг, Индонезия, Япония, Корея и пр.) Во многих странах указанные органы освобождены от налогообложения в целом. Однако есть и ряд исключений. В Индии общая прибыль по итогам года подлежит налогообложению. На Филиппинах облагаются доходы от инвестирования, на Тайване облагается доход от страховых взносов. В Казахстане подлежит налогообложению весь доход, за исключением страховых взносов и доходов от облигаций. В целом налогообложение производится лишь в ряде стран, и лишь отдельных видов доходов. Международные организации рекомендуют освобождать от налогообложения доходы фонда по страхованию вкладов в целях большей эффективности реализации возложенных на него задач¹.

Чистая прибыль фонда страхования вкладов в большинстве стран подлежит включению в него же. В Японии разница между уплаченными страховыми взносами и расходами зачисляется на резервный накопительный счет, который используется для выплаты по депозитам или финансовой поддержки.

Таким образом, в целом российская система страхования вкладов аналогична «среднемировой», за тем только исключением, что, как уже было упомянуто, санация пока является для российского Агентства по страхованию вкладов временной функцией.

Итак, в настоящей главе мы рассмотрели конституционно-экономические основы существования и работы систем страхования вкладов в России и зарубежных странах. Надо отметить, в последнее время развитие систем страхования вкладов во всем мире осуществляется значительными темпами. Например, с 1999 по 2006 г. системы страхования вкладов были учреждены более чем в двадцати

¹ См., напр.: Презентация Корпорации по страхованию депозитов Тайваня (CDIC), представленная на Восьмом совещании Регионального комитета по Азии (Международной ассоциации страховщиков депозитов (International Association of Deposit Insurers) и Международной конференции «Финансирование систем страхования депозитов» (8th Asia Regional Committee Meeting & International Conference «Funding of Deposit Insurance Systems»), 18—20 января 2010 г., Гоа, Индия.

странах по всему миру¹. При том, что среди этих стран присутствуют и государства с развивающейся экономикой, такие как Зимбабве (2003), Никарагуа (2001) и т.д. Это дополнительно подчеркивает, что системы страхования вкладов необходимы любому государству на любой стадии его финансового развития. Именно они являются одним из важнейших механизмов реализации конституционного принципа государственной защиты прав граждан. Представляется, что в России в области страхования вкладов необходимо развивать и законодательно регулировать механизмы санации (на постоянной основе), учитывая международный и внутренний кризисный опыт.

¹ См., напр.: Финансирование систем страхования депозитов, Руководство, 6 мая 2009 г., подготовлено Исследовательским подкомитетом (Research subcommittee) Регионального комитета по Азии (Asia Regional Committee) Международной ассоциации страховщиков депозитов (International Association of Deposit Insurers) <http://www.asv.org.ru/insurance/experience/iadi/docs/02.doc>

ГЛАВА 14

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И ВОПРОСЫ ФЕДЕРАЛИЗМА

Комплексный анализ экономико-правовых отношений в федеративных государствах является сложной и широкой задачей. В настоящем учебном пособии рассмотрим лишь один аспект данной проблемы — создание общего экономического пространства. В нем отражено все многообразие экономических явлений, их основные тенденции и закономерности, взламывающие традиционную структуру федеративных отношений.

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

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

Особое значение в создании общего экономического пространства имела дискреционная власть центральных органов по регулированию торговли. Например, в США право регулировать торговлю между штатами передано Конгрессу (разд. 8 ст. I Конституции). В процессе конституционного толкования это право было наполнено широким содержанием. Еще в 1824 г. Верховный Суд США подчеркнул, что торговля — это нечто большее, чем просто торговля. Это движение товаров и отношения. В 1851 г. в решении по делу Кули понятию междуштатной торговли было дано еще более широкое толкование. Оно, по мнению суда, должно охватывать все вопросы,

требующие единого правового регулирования. Аналогичные формулы о регулировании торговли содержатся в конституциях Австралии и Канады. В этих государствах имеют близкое сходство и судебные решения о толковании соответствующих конституционных норм.

Несколько иные конструкции применены в ряде других государств. Например, Конституция Мексики предусматривает право Конгресса предотвращать установление ограничений в торговле между штатами (п. IX ст. 73). В Конституции Швейцарии установлено, что федеральные власти осуществляют задачи, требующие единогообразного регулирования (ч. 2 ст. 42).

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

Общее экономическое пространство должно характеризоваться следующими параметрами: динамизмом, эффективностью, гармонией связующих его отношений, единством правового регулирования. Динамизм общего экономического пространства обеспечивается свободой передвижения лиц, товаров, капиталов и услуг. Эффективность — соответствием форм управления экономическим требованиям. Гармония — обоснованными пропорциями в отраслевом и региональном развитии экономики. Единство правового регулирования — расширением сферы федерального права.

В современных федерациях сняты практически все ограничения на передвижение лиц, товаров, капиталов и услуг. А протекционистские, дискриминационные акции со стороны субъектов федерации сдерживаются соответствующими конституционными нормами.

Наиболее последовательна в этом вопросе Конституция Австрии: территория федерации едина в области валютных, хозяйственных и таможенных отношений. Внутри федерации не могут устанавливаться таможенные или иные транспортные ограничения (ст. 4).

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

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

Неравномерность развития экономики порождает неравенство в экономическом потенциале субъектов федерации и диспропорции в отраслевой и функциональной структуре экономики. С целью скорректировать ее развитие во всех федеративных государствах оказывается финансовая поддержка «слабым» или «бедным» штатам, провинциям или землям за счет централизованных финансовых средств. Наиболее подробно эти вопросы закреплены в Основном законе ФРГ. В статье 106 предусмотрено: федерация может предоставить землям финансовую помощь для покрытия особо важных расходов земель и общин (объединений общин), которые необходимы для того, чтобы избежать нарушения общего экономического равновесия или чтобы компенсировать возможные экономические различия на территории федерации. Представляет интерес и ст. 109, где подчеркнуто, что федерация и земли должны учитывать при ведении своего бюджетного хозяйства требования общего экономического баланса.

Следующий параметр общего экономического пространства — единство правового регулирования. Субъекты федерации не облада-

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

Развитие общего экономического пространства ставит задачу обеспечения единого правового регулирования экономики. В федерациях она решается в трех направлениях: посредством расширения компетенции центральных органов власти, ограничения законодательства субъектов федерации, принятия последними единообразных или унифицированных актов.

Своеобразным итогом процессов экономико-правовой интеграции становится расширение полномочий органов федерации. В странах общего права (США, Канада, Австралия) оно происходит в основном в процессе толкования конституционных норм высшими судами. В других федерациях — преимущественно посредством принятия новых конституций (например, Конституция Бразилии 1988 г.) либо путем внесения поправок в тексты конституций (Индия). В пределах компетенции союзных органов федеральное право заменяет разрозненные и противоречивые нормы штатов, провинций, земель и кантонов. А те коллизии, которые возникают между ними, разрешаются на основе конституционных требований, часть из которых была изложена ранее.

Федеральные конституции нередко устанавливают особые перечни запретов, тем самым ограничивая принятие субъектами федераций законодательных актов, нарушающих, в частности, обязательства по договорам, привилегии и льготы граждан.

Формой обеспечения единого правового регулирования является принятие субъектами федерации единообразных или унифицированных законодательных актов. В США такие акты разрабатывает Национальная конференция уполномоченных по унификации законов штатов. За всю ее историю было подготовлено более 100 законопроектов, в том числе Единообразный торговый кодекс США. В ФРГ, Канаде и Австралии унифицированные законодательные акты разрабатываются на конференциях глав или представителей исполнительной власти. Подготовленные таким образом законопроекты передаются на утверждение представительных органов субъектов федерации.

Развитие общенационального права дает сложную, порой противоречивую картину. Нередко оно отстает от экономики, тем самым препятствуя дальнейшему ее развитию, что зачастую сказывается на устойчивости федераций. Вместе с тем истории известны и другие примеры, когда право не только прокладывало дорогу для новых экономических отношений, но и создавало оптимальные формы их существования. И именно это служило одним из основных факторов сохранения и укрепления федераций.

Следует особо подчеркнуть, что для экономики очень важен баланс централизующих и децентрализующих сил. Временами более преобладают одни, временами — другие. Это еще не повод для изменения государственного устройства, например, замены федерации на унитарное государство.

В отчете Всемирного Банка «Государство в меняющемся мире» (1997 г.) отмечено, что децентрализация дает значительные положительные результаты в Китае, Индии, большинстве стран Латинской Америки и многих других стран. Она позволяет повысить качество управления, а также улучшить представительство интересов местных граждан. Конкуренция между различными регионами, городами и территориями может подстегнуть разработку более эффективных программ.

В то же время на пути децентрализации встречаются серьезные проблемы. Во-первых, может усиливаться — особенно в ситуации экономической реформы — уже существующее неравенство в развитии разных субъектов федерации, и прежде всего, в сфере инфраструктуры финансового рынка.

Во-вторых, чрезмерная задолженность местных органов власти может привести к их фактическому или даже юридическому (Графство Орандж, штат Калифорния, США, 1996 г.) банкротству, что ухудшает общую экономическую ситуацию в стране.

В-третьих, чрезмерные полномочия местных властей могут привести к повышенным затратам на чисто региональные интересы, что ведет к потерям в доходах федерального бюджета, необходимых для поддержания общей экономической стабильности в стране. Кроме того, необходимость поддержки этих внутрирегиональных интересов может повлечь установление дискриминационных условий для жителей или компаний из других регионов.

И наконец, в-четвертых, чрезмерное обособление местных (региональных) властей (особенно в экономической сфере) практически всегда приводит к усилению коррупционных явлений. Этому способствует отсутствие сильного контроля за деятельностью региональных руководителей.

Необходимо отметить, что для разграничения полномочий центра и регионов очень важна судебная власть. Истории известно значительное количество случаев, когда именно суд разрешал вопросы компетенций, причем часто подобные решения входят в сферу ведения конституционных судов и иных органов конституционно-го правосудия.

Так, в 1994 г. Верховный Суд рассмотрел дело «Министр флота против Спектера». Проблема, вызвавшая судебный спор, была связана с решением Президента закрыть военно-морскую верфь в Филадельфии, что отрицательно сказывалось на экономической ситуации в регионе. В споре участвовали, с одной стороны, упомянутый в названии дела сенатор Спектер и другие конгрессмены от штатов Пенсильвания и Нью-Джерси, сами штаты Пенсильвания, Нью-Джерси и Делавер, город Филадельфия, профсоюзы и работники верфи, а с другой стороны — Министр флота, Министр обороны, Комиссия по закрытию военных баз.

В связи с разрядкой международной напряженности в 1990 г. был принят Закон о закрытии военных баз. Порядок решения вопроса о закрытии базы заслуживает описания и служит наглядной иллюстрацией разделения властей и системы «сдержек и противовесов». Министрство представляет не позднее 5 апреля свои рекомендации в неза-

висимую Комиссию по закрытию баз, состоящую из восьми членов, назначенных Президентом и утвержденных Сенатом. Комиссия в течение трех месяцев должна провести открытые слушания и подготовить отчет, включающий рекомендации Министерства и собственные рекомендации Комиссии, а затем не позднее 1 июля представить этот отчет Президенту. В течение двух недель Президент одобряет либо не одобряет представленный список военных баз, подлежащих ликвидации. Если Президент не одобрил отчет Комиссии, та в течение месяца представляет ему новый отчет. Если Президент вновь его не одобрит, в этом году (1991, 1993, 1995) ни одна база не закрывается. Если же Президент одобрил отчет, он пересылает его Конгрессу. Последний вправе в течение 45 дней после получения принять совместную (двух палат) резолюцию о неодобрении. В этом случае в указанном году к вопросу о закрытии баз не возвращаются. Если Конгресс не принял такую резолюцию, Министерство в течение двух последующих лет должно начать и не позднее чем через шесть лет завершить ликвидацию баз, включенных в список.

Судья Сьютер, комментируя текст, структуру и задачи закона, так же, как временный характер Комиссии по закрытию баз, делает обоснованный вывод, что эта необычная законодательная схема, включающая в ряде мест подход все или ничего, во-первых, свидетельствует, о стремлении Конгресса уменьшить неизбежное политическое давление, во-вторых, четкость расписания всех действий не подразумевает возможности для их судебного пересмотра, связанного с длительной процедурой. В-третьих, включение всех баз в один пакет уменьшает возможности давления и задержки из-за одной конкретной базы. Таким образом, предусмотрено распределение полномочий между исполнительной и законодательной властью, дающее возможность каждой из них достичь важных, но политически трудных целей. Соответственно, доводом против судебного пересмотра судьбы одной базы является возможное разрушение политического компромисса, достигнутого при составлении и утверждении общего списка ликвидируемых баз «в пакете». К мнению Сьютера присоединились еще трое судей.

Решение же большинства с таким же выводом о неподсудности вынесено на базе несколько других мотивов. Верховный Суд отменил решение нижестоящего суда, который со ссылкой на Закон об

административной процедуре посчитал, что имеет место процесс принятия совместного решения Министром, Комиссией, Президентом и Конгрессом, а действия Президента никогда не рассматривались как изъятые из-под судебного контроля только потому, что это действия совершены Президентом. Далее нижестоящий суд указал: имеется конституционный аспект осуществления судебного надзора в этом деле, который основывается на доктрине разделения властей.

Верховный Суд посчитал такую аргументацию «порочной» и твердо указал, что нельзя увязывать каждое действие Президента и другого представителя исполнительной власти с нарушением Конституции, а нужно различать претензии о нарушении Конституции и претензии о нарушении в ходе обычной деятельности по исполнению законов. Иными словами, нужно различать конституционные и неконституционные иски. Границы иска о нарушении Конституции не могут расширяться за счет исков, связанных с рядовой исполнительной деятельностью. Поэтому Верховный Суд не принимает конституционных доводов по данному делу. Что же касается применения судебного пересмотра на базе Закона об административной процедуре, то Президент, принявший окончательное решение, не является «агентством», а остальные органы приняли не окончательное, а промежуточное решение, которое также неподсудно. Верховный Суд не принял ссылки одной из сторон на традиции двухсотлетней практики судебного надзора в США и сделал заявление, что полномочия судебной власти основываются на Конституции, а также на положениях тех законов, в которых прямо указана возможность судебного вмешательства.

Важность данного и ряда других решений трудно переоценить. Во-первых, Верховный Суд США явно пытается ослабить волну ссылок на нарушение Конституции в обычных исках по обычным делам, во-вторых, он показал еще одну важную грань неполитической роли суда в системе разделения властей. С точки зрения конкретных ситуаций, судебная власть явно поддержала Президента и Конгресс в их стремлении к внедрению таких законодательных и исполнительных схем, которые максимально уменьшают возможность для лоббистского давления заинтересованных групп.

Крайне интересны тенденции современного правового регулирования вопросов установления и снятия экономических барье-

ров. Сегодняшняя практика работы крупнейших компаний, занимающих львиную долю рынка, показывает, что процессы глобализации уже приняли необратимый характер. Все чаще можно слышать термин «международное разделение труда». Но на пути международной деятельности любой компании встает множество барьеров. Основной из них заключается в том, что работа в «чужой» стране не только сложна технически в связи с наличием в этой юрисдикции других «правил игры» (законодательного регулирования) и правоприменения и различным уровнем экономической развитости, но связана иногда с определенными дополнительными издержками. Так, в силу дифференцированного регулирования налоговых систем в двух-трех государствах компания может терять на налогах более половины своей прибыли, что, конечно, делает международный бизнес в определенных регионах малорентабельным.

В решении этих проблем заинтересованы как сами страны, в которые «приходят» транснациональные корпорации (показатель иностранных инвестиций является сегодня объектом гордости для многих стран), но и юрисдикции, в которых эти компании зарегистрированы. Данные экономические условия обосновывают необходимость унификации права на международном уровне. Результат мы можем наблюдать уже сейчас — в сфере конституционного права, налогового регулирования, корпоративного права и многих других сферах практически закрепились основные международные принципы. И даже отсутствие их документального закрепления, формально обязательного для какой-либо страны, не исключает применения в отношении нее общепризнанных правил (фактически, на основе международно-правовых обычаев). Например, сегодня проводится активнейшая компания европейских государств (прежде всего, членов ОЭСР) и США против стран, предоставляющих офшорный налоговый режим. Эти налоговые гавани (в большинстве своем) не вступали ни в какие соглашения на международном уровне, которые обязывали бы их устранить свою офшорность. Тем не менее международное сообщество, угрожая экономическими и политическими (правовые у него фактически отсутствуют) санкциями против этих стран, добивается постепенного устранения подобных режимов. Это яркий пример междуна-

родно-правового регулирования экономических отношений на сегодняшний день.

Таким образом, глобализация конституционно-экономического регулирования неизбежна, она будет развиваться и далее, пока не разовьется в образование «федерации федераций» (для целей правового регулирования) и принятие международной конституции, закрепляющей основные личные, политические и социально-экономические права личности. Другой вопрос, что здесь право за экономикой иногда «не поспевает», и это приводит к применению международным сообществом (как было отмечено в приведенном примере) не правовых, а экономико-политических санкций. Кстати, было бы верным вовремя разработать сбалансированные международно-правовые механизмы, ограничивающие более сильные государства в их навязывании своего правового регулирования менее сильным партнерам. Сегодня даже ряд транснациональных холдингов (в некоторых случаях отчасти напоминающие империи) пытается при работе в «третьей» стране работать по правилам страны регистрации своей головной компании, что, конечно, неправильно и представляет собой неуважение к чужой юрисдикции (и иногда на иностранное происхождение крупной компании делается скидка). Если же такие юрисдикции начнут испытывать массивное давление со стороны самих «стран-лидеров», то их мнение по вопросам международного регулирования, очевидно, учтено не будет, что будет нарушать существующие писанные международные и общепризнанные правила о недискриминации государств.

Представляется также, что разумно говорить о постепенном расширении свободы движения лиц, товаров, труда и капитала. Уже сейчас наблюдается увеличение территорий зон свободного движения товаров, главным примером которых является Евросоюз. Установление границ и барьеров для такого свободного передвижения во всем мире, в общем-то, является столь же дискриминационным, сколь и внутри одного государства. Другой вопрос, что не все страны сегодня морально и экономически готовы частично лишиться своего суверенитета. Но этот процесс также неизбежен, и по мере развития международного бизнеса, вероятно, все больше границ между государствами будет сниматься.

Что касается России, то она имеет серьезную школу специалистов по конституционному праву и конституционной экономике, ярчайшим представителем которой был всемирно признанный профессор Август Алексеевич Мишин (1924—1993). Его авторитет в сочетании с нынешней правовой и политической остротой вопросов разделения властей и «сдержек и противовесов», включающих и проблемы федерализма, позволяет сделать прогноз о скором повышении интенсивности наших исследований и дискуссий по вопросам теории разделения властей. Здесь, кстати, очень важен и прошлый, и текущий международный опыт.

Вообще федерализм — важнейший принцип организации и функционирования российской государственной и общественной системы, что находит отражение в различных нормах российской Конституции 1993 г., начиная с ее преамбулы и первой статьи. Основной закон России определяет состав и основные черты Федерации, разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами, устанавливает компетенцию органов государственной власти и местного самоуправления.

Три момента российской Конституции особенно важны для понимания экономических проблем федерализма.

Во-первых, признание единства экономического пространства в качестве фундаментального принципа (ст. 8). Это положение, сформулированное в главе 1, позволяет федеральному Правительству противодействовать любым попыткам введения внутренних таможенных границ и обособления регионов. Подобного рода действия начиная с рубежа 1980—1990-х гг. периодически предпринимались руководителями отдельных регионов, что, правда, зачастую объяснялось не сепаратистскими настроениями, но стремлением ограничить влияние экономического кризиса на отдельно взятые регионы. Вместе с тем указанное положение Конституции имеет отношение и к деятельности федеральной власти. Принцип единства экономического пространства не допускает предоставления каких-либо преимуществ или привилегий отдельным регионам, препятствует принятию таких экономико-политических мер, которые подталкивают регионы к закрытию своего внутреннего рынка. Указанный общий конституционный принцип подкреплен положением ч. 1 ст. 74, в соответствии с которым на территории Российской Федерации не допускается установление та-

моженных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

Во-вторых, признание в качестве основополагающего принципа федерализма равенства субъектов РФ. К субъектам РФ относятся такие государственные образования, как республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа. По Конституции все они являются равноправными субъектами Федерации (ч. 1 ст. 5). Более того, Конституция особо подчеркивает, что во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти все субъекты Российской Федерации между собой равноправны (ч. 4 ст. 5). Основным закон закрепляет ряд особенностей статуса субъектов Федерации. В частности, республикам предоставлено право иметь собственный государственный язык, свои конституции, а не уставы. Автономные округа входят в состав края или области. На вопросы экономики такие различия не оказывают какого-либо заметного влияния и ни в коей мере не нарушают основополагающего принципа равноправия субъектов Федерации: все субъекты наделены равными правами и возможностями. Это, в частности, подтверждается тем фактом, что Конституция устанавливает общий для всех субъектов Федерации перечень предметов их ведения (ст. 71—73). Конституция РФ практически свела на нет те различия, которые существовали между субъектами Федерации. Единственная проблема, которая действительно существует, — наличие тех договоров, которые были заключены между Российской Федерацией и регионами. Эти договоры во многом противоречат требованиям общего экономического пространства, препятствуют проведению эффективной экономической политики, подтачивают внутреннее единство государственного устройства страны. Решить эту проблему крайне сложно. Но решать ее необходимо, и сделать это можно как политическими, так и правовыми средствами. В первом случае могут применяться меры политического или финансового воздействия (например, предоставление финансовой помощи региону при условии денонсации заключенного договора). Правовая форма решения этой проблемы — обращение в Конституционный Суд о признании соответствующих договоров неконституционными на том основании, что они противоречат принципу равенства прав субъектов Федерации.

В-третьих, краеугольным камнем федерализма является единство денежно-кредитной системы страны. По Конституции рубль является денежной единицей РФ. Введение и эмиссия других денег не допускаются. За Центральным банком признается монопольное право на денежную эмиссию. При этом, напомним, Конституция запрещает вмешательство каких-либо органов в осуществление конституционной функции Банка России по защите и обеспечению рубля (ст. 75). Указанные конституционные нормы отразили негативный опыт начала 1990-х гг., когда под влиянием товарного дефицита (1989—1991), а затем дефицита наличности (1992) некоторые регионы (Свердловская и Нижегородская области и др.) предприняли попытку эмиссии собственных денежных знаков. Кроме того, данные конституционные нормы фактически признают неправомерным как выпуск параллельной валюты (рекомендации такого рода со ссылками на опыт 1920-х гг. периодически поступают от экономистов-теоретиков), так и использование денежных суррогатов, получивших широкое распространение в середине 1990-х гг. Особо важным моментом для федеративных отношений является провозглашение независимости Центрального банка. Тем самым прежде всего преодолен опыт прошлого, когда Центральный банк либо был функциональным звеном системы государственного управления экономикой (в СССР), либо находился в полной зависимости от популистски настроенных законодателей (в 1991—1993 гг.). Не менее важным является то, что с точки зрения федеративных отношений Центральный банк в равной мере отдален как от федеральных, так и от региональных властей. Фактически ему придана роль одного из основных системообразующих или связующих элементов российского федерализма, который обеспечивает не только единство общего экономического пространства, но и сохранение баланса власти между Российской Федерацией и ее субъектами.

Развитие российского федерализма проходит сложно и противоречиво.

Помимо проблемы договоров между Федерацией и ее субъектами развитию федерализма препятствует недостаточно четкое разграничение предметов ведения и полномочий федеральных и региональных властей. Эту проблему предполагают решить посредством принятия специального федерального закона, уточняющего и конкре-

тизирующего предметы ведения и полномочия двух уровней власти. Однако следует подчеркнуть, что законы не могут дополнять или уточнять текст Основного закона, если конституционные нормы не указывают на такую возможность. Предметы ведения и полномочия Федерации и ее субъектов жестко закреплены в Конституции, и если они и могут каким-то образом дополняться или изменяться, то только в порядке конституционного пересмотра или конституционного толкования. Первый способ, с учетом предельно сложной процедуры изменения Конституции, вряд ли может быть применен. Следовательно, необходимую конкретизацию и уточнение предметов ведения должен дать Конституционный Суд в рамках его полномочий по толкованию Основного закона.

Влиянием принципов частного права на публичное можно объяснить то обстоятельство, что применительно к такому институту, как федерализм в российском конституционном праве, больше не применяется понятие делегирования полномочий с одного уровня публичной власти на другой.

Российский исследователь правовых проблем федерализма И.А. Умнова отмечает, что Россия является страной, которая лишь федерализируется. Одним из признаков этого является то, что Россия продвигается к организации федеративных отношений между Федерацией и ее субъектами на основе принципа консенсуса и согласования. Конституция РФ закрепляет принцип разграничения предметов ведения между Федерацией и ее субъектами и, соответственно, невмешательство каждой стороны во власть другой. Принцип консенсуса, по мнению И.А. Умновой, закреплен в двух формах: через закрепление договорных отношений (ст. 11 Конституции) и через признание предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов¹.

Необходимо также отметить, что принцип единого экономического пространства (ст. 8 Конституции РФ) связан, на наш взгляд, с правом граждан на свободную экономическую деятельность и с категорией «государственное единство», используемой в преамбуле Конституции РФ.

¹ См.: Российский бюллетень по правам человека. — 1999. — Вып. 12. — С. 39.

В условиях федеративного государства, каким является Россия, конституционное закрепление единства экономического пространства крайне необходимо. Субъекты РФ имеют свои учредительные акты (конституции и уставы) и законодательство (ч. 1 и 2 ст. 5 Конституции РФ). Именно поэтому в силу ч. 1 ст. 8 Конституции федеративное государство должно гарантировать единство экономического пространства.

Не случайно конституционные положения гл. 3 «Федеративное устройство» устанавливают гарантии экономической целостности страны. В части 2 ст. 74 Конституции содержится специальная (в отношении с нормой ч. 1 ст. 8) норма, согласно которой на территории РФ не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

Ограничение перемещения товаров и услуг может вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ч. 2 ст. 74 Конституции РФ). Абсолютно тождественная норма содержится в ГК РФ (п. 3 ст. 1).

Конституционный принцип единства экономического пространства тесно связан с другими самостоятельными конституционными принципами — свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств и неприкосновенности частной собственности.

Всякое ограничение перемещения товаров, услуг, финансовых средств затрагивает единство экономического пространства и неприкосновенность права частной собственности.

«Свобода перемещения товаров состоит в том, — констатирует Ю.М. Богомолов, — что производимые в пределах России товары могут безо всяких ограничений быть перевезены в любом количестве и проданы в любом другом месте страны. Свобода перемещения услуг в том, что услуги могут оказываться кому угодно на территории России в каком угодно объеме. Финансовые средства могут перемещаться в пределах страны без ограничений...»¹.

Ограничение перемещения товаров, финансовых средств является для их собственников одним из ограничений права частной собст-

¹ См.: Богомолов Ю.М. Принцип единства экономического пространства в российской Конституции // Коммерческое право: Бюллетень. — Вып. 6. — С. 2.

венности. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Свобода экономической деятельности не может быть реализована при отсутствии единой денежно-кредитной системы. Иными словами, государство должно обеспечивать свободное движение товаров и услуг на всей своей территории. Вот почему, конкретизируя эту обязанность государства, ст. 71 Конституции к исключительным полномочиям федеральных органов относит установление правовых основ единого рынка: финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежную эмиссию, основы ценовой политики, гражданское законодательство, правовое регулирование интеллектуальной собственности.

Что касается государственного единства, то в качестве его экономической основы выступает категория «единое экономическое пространство».

Фиксируется и единство закона. В Конституции установлено, что федеральные законы действуют на всей территории РФ (ст. 4 и 76). В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в РФ, действует федеральный закон.

Категория «единое экономическое пространство», сформулированная в главе об основах конституционного строя, служит базой для формирования в главе Основного закона о федеративном устройстве ряда конкретных конституционных норм. В частности, в качестве гарантии существования единого экономического пространства может рассматриваться правило о том, что не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного движения товаров, услуг и финансовых средств.

В Конституции РФ (ч. 1 ст. 67) закреплено положение о том, что территория Российской Федерации включает территории ее субъектов, т.е. республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов, что означает закрепление принципа единства территории.

Особая проблема заключается в организации и определении роли местного самоуправления, которое российская Конституция вывела из системы органов государственной власти (ст. 132 и 133). Признана самостоятельность этих органов в управлении муниципальной собственностью, в осуществлении бюджетного процесса (включая местные налоги и сборы). Муниципалитеты могут наделяться отдельными государственными полномочиями, причем в этой ситуации им должны передаваться соответствующие материальные и финансовые ресурсы. Более того, местному самоуправлению должна предоставляться компенсация дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти. Это весьма важный тезис, существенным образом отличающий положение муниципалитетов от положения региональных органов власти, по отношению к которым по Конституции также возможно делегирование полномочий, но никакие компенсации не предусматриваются (ст. 78). На практике именно на долю муниципалитетов приходится основная часть социальных расходов государства. Однако их собственные налоговые источники не превышают и 10% расходов на обязательство. Соответствующие средства поступают в виде федеральных трансфертов и (или) путем закрепления части федеральных налогов за муниципалитетами. Хотя, следует признать, этих средств часто не хватает на решение соответствующих социальных проблем.

Заключая вопрос о проблемах федерализма в России, необходимо подчеркнуть следующий тезис: решение проблем федерализма должно осуществляться не только и не столько политическими или административными, сколько конституционно-экономическими методами. Только в этом случае можно добиться устойчивости и вместе с тем динамичного развития федеративной формы российской государственности.

ГЛАВА 15

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА В КОНТЕКСТЕ КРИЗИСНЫХ СИТУАЦИЙ

Одно из направлений конституционной экономики исследует взаимосвязь конституций и революций. Революции как определенному способу трансформации общественно-экономической системы присущи следующие основные признаки.

Во-первых, системный характер преобразований, их глубина и радикальность. Революционные изменения связаны всегда с глубокими изменениями в отношениях собственности, не говоря уже о серьезном обновлении социально-политической структуры общества. Однако не всякие системные изменения, имевшие место в истории отдельных стран, могут рассматриваться как революции. Сильное правительство может осуществлять глубокие, радикальные преобразования, имеющие в перспективе несомненно революционные последствия, но остающиеся, по сути, своей реформой (иногда говорят «революция сверху»). Примерами здесь служат «реставрация Мейдзи» в Японии и реформы Бисмарка в Германии. Радикальные системные изменения могут происходить и в результате поражений в войнах и иностранной оккупации (как это было, скажем, в Пруссии после наполеоновских войн или в Японии и Германии после Второй мировой войны).

Во-вторых, революционная трансформация обусловлена внутренними кризисными процессами в той или иной стране. Она не может быть навязана извне. Этот фактор предопределяет наличие соответствующей политической и идеологической среды революции, когда вместе с разрушением государства рушатся казавшиеся незыблемыми ценности (будь то святость монархии, единство нации или мессианская роль мирового коммунизма). Поэтому национально-осво-

бодительные движения, как правило, не являются революциями — в них всегда присутствует идейно-политический стержень, служащий важнейшим фактором объединения разрозненных сил нации. Хотя сказанное не исключает возможности решения задач национально-го освобождения также в рамках отдельных революций.

В-третьих, слабое государство. Революция характеризуется отсутствием сильной политической власти, способной консолидировать общество для осуществления системных преобразований. Именно слабость власти предопределяет резкое усиление в революционном обществе стихийности социально-экономических процессов, с одной стороны, и появление по этой причине некоторых закономерностей революционной трансформации — с другой. Последний фактор относится к числу критически важных. Действительно, именно кризис и следующий за ним распад государственной власти делает практически неизбежным трансформацию общества по революционному (а не реформистскому) типу. Радикализм революционной ломки набирает силу и приобретает стихийный характер тогда, когда власть оказывается неспособна контролировать и направлять развитие событий.

Можно выделить две основные причины, обуславливающие резкое ослабление государства накануне и в ходе революции.

Одна причина — глубокий финансовый кризис. Он возникает, когда власть в силу тех или иных обстоятельств лишается традиционных источников поступлений в бюджет или (и) происходит резкое расширение расходов бюджета. Первое может быть связано с изменениями социального характера. Доходы начинают концентрироваться в новых секторах экономики. Налоговая система оказывается неспособной адаптироваться к меняющимся условиям. Второе происходит при усилении внешних и внутренних факторов давления на существующий режим, при значительном увеличении расходов. Скажем, таким фактором выступает резкое возрастание стоимости военных расходов — или в форме «удорожания войны», что было характерным для Европы XVII столетия, или в форме качественно нового витка гонки вооружений в 70—80-х гг. XX в.

Другая причина ослабления государства кроется в фрагментации социальной структуры предреволюционного общества. В результате власть оказывается неспособной формировать устойчивые коа-

лиции социальных сил в поддержку своего курса — прежде всего курса, нацеленного на преодоление финансового кризиса (причем в данном случае неважно, курса реформистского или реакционного). Под влиянием новых экономических процессов (будь то начало экономического роста и первые шаги индустриализации либо резкое увеличение доступных финансовых ресурсов под воздействием внешнеэкономических факторов) в предреволюционных обществах происходит заметное усложнение социальной структуры. Внутри традиционных классов и групп возникает размежевание интересов. На традиционную структуру общества накладываются новые социальные явления и процессы.

Исторический анализ показывает, что превращение общества в «лоскутное одеяло» характерно для предреволюционной ситуации в любой стране. В результате такого развития государственная власть теряет ориентиры и опорные точки своей политики. То, что еще недавно приводило к укреплению режима, теперь ослабляет его. Любая попытка реформ и преобразований еще более усиливает недовольство большей части общества существующим режимом, поскольку в условиях фрагментации коалиция «против» обычно оказывается больше коалиции «за». Постепенно, но неуклонно разрушается консенсус относительно базовых ценностей и принципов развития данной страны. Теряя социальную опору, власть начинает метаться, еще более подрывая свой авторитет.

Словом, ослабление власти связано с отсутствием консенсуса по базовым проблемам, ценностям, целям функционирования данного общества. Отсутствие консенсуса как раз и означает, что общество распадается на множество противоборствующих и одновременно пересекающихся группировок (социальных, территориальных, этнических), каждая из которых преследует свои политические и экономические интересы. Причем никакое правительство не способно предложить политический курс, который обеспечивал бы консолидацию и соответственно поддержку сколь-нибудь значимого большинства.

Сложность ситуации в этом случае обусловлена тем, что перед обществом встает не одна, а комплекс трудно разрешимых проблем — внутренних и внешних. Внутренние трудности могут быть результатом новых демографических, технологических, экономических и социальных процессов, воздействующих на механизмы функцио-

нирования общества и сферу государственного управления. Внешних факторов тоже немало. Они могут быть связаны не только с непосредственной военной угрозой извне, но и с межгосударственной конкуренцией, а также с необходимостью противостоять внешним «шокам» — внезапным колебаниям спроса на внешних рынках, региональным и мировым экономическим кризисам, глобальным военным конфликтам и т.п. В каждом конкретном случае соотношение внутренних и внешних факторов может быть разным.

Столь же многообразны варианты ограничителей, которые препятствуют решению проблем. Их также возможно классифицировать, разделив на внутренние и внешние. К внутренним ограничителям относятся экономические, социальные, политические и социокультурные.

Экономические ограничители — это такие экономические формы и отношения, которые либо совсем не способны реагировать на изменение экономических условий, либо реагируют на них неадекватно. Наиболее очевидные примеры — средневековая цеховая система в городах и общинные отношения в деревне. Высокомонополизированная экономика, характерная для развитых стран конца XIX—начала XX веков, также представляет собой структуру с ограниченным адаптационным потенциалом.

Социальные ограничители включают различные формальные и неформальные механизмы, которые препятствуют развитию общества, ограничивая свободу передвижения и изменения формального статуса индивидов и социальных групп, и которые обусловлены новыми экономическими возможностями и потребностями. Очевидные примеры социальных ограничителей — сословная система, различные формы крепостного права, а также номенклатурная система и прописка, характерные для стран «социалистического лагеря» в недалеком прошлом.

Политические ограничители проявляются в основном в двух формах. С одной стороны, это невозможность в рамках легальных политических механизмов сменить господствующий режим и его политический курс, когда этот режим не способен адекватно реагировать на изменение внутренних и внешних условий. С другой стороны, это невозможность обеспечить политическое представительство новых экономически влиятельных кругов, дать им инсти-

туциональные возможности защиты собственных интересов. В той или иной степени эти ограничители существуют в любом недемократическом обществе.

Все рассмотренные ограничители носят институциональный характер. Между тем адаптация необходима и в социокультурной, и в психологической области. «Психологически люди должны так трансформировать или адаптировать старую культуру, чтобы она стала совместимой с современной деятельностью и институтами, — отмечал, например, В. Ростоу применительно к процессу модернизации. — Личные отношения, теплые и сильные семейные узы традиционного общества должны в значительной степени уступить место новым, более обезличенным системам оценки, когда о людях судят по тому, как они выполняют в обществе специализированные функции»¹. Барьерами на пути подобной адаптации выступают психологические стереотипы, оставшиеся от традиционного общества в экономической, политической, культурой и религиозной сферах.

Можно, кстати, сказать о том, что такие психологические ограничители являются одними из наиболее важных. Без их учета невозможно проведение каких-либо реформ, как экономических, так и политических. Философская мысль уже достаточно давно разработала понятие повседневности, которая представляет собой, в частности, совокупность устоявшихся привычек и традиций. И принятие законодательства, проведение экономических, политических, социальных, культурных и любых иных реформ, если таковые существенно расходятся с повседневностью граждан, не будет иметь скольконибудь значимых последствий. В этом плане интересен, например, вопрос борьбы в России с коррупцией, которая, как известно, является главнейшим социальным злом в стране. Практика показывает, что введение многочисленных ужесточений ответственности, специальных комитетов, комиссий, департаментов при различных структурах, антикоррупционная экспертиза законодательства не позволяют пока существенно снизить уровень коррупции. Это результат того, что коррупция для значительного количества россиян стала повседневностью, нормальным образом ведения бизнеса, решения бытовых вопросов и пр. В этом смысле крайне интересны не-

¹ Rostow W.W. Politics and the Stages of Growth. — Cambridge, 1971. — P. 58, 59.

однократные высказывания Президента Д.А. Медведева, сделанные в 2009—2010 гг., о том, что коррупция должна стать «неприличной». Это показывает верность направленности политической воли в данном вопросе, поскольку такая постановка вопроса переносит нас от строго императивных методов к учету психологических барьеров, к изменению повседневности в философском смысле. Правда, необходима практическая реализация данной политической воли, которая пока не находится на должном уровне. Этот пример показывает, почему при проведении реформ необходимо учитывать психологические факторы.

Социокультурные ограничители не только существенно влияют на способность общества приспосабливаться к изменениям, но и могут играть негативную роль в устранении институциональных ограничителей. Например, широко распространенные в массах представления о божественном происхождении монархии могут препятствовать снятию политических ограничителей, не допускающих демократизации общества.

Внешние ограничители характерны в первую очередь для колониальных и полуколониальных стран, а также для формально независимых государств, которые находятся под контролем извне. Такие страны в экономике и политике вынуждены ориентироваться не на собственные интересы, а на навязанные им другими государствами цели. Это, естественно, никоим образом не способствует приспособлению общества к решению новых задач и резко обостряет связанные с этим проблемы. Подобные факторы в прошлом сыграли существенную роль при вызревании причин Американской войны за независимость, Мексиканской революции, а также других революций в странах третьего мира.

Было бы упрощением утверждать, что революция — единственный способ преодолеть барьеры, препятствующие адаптации общества к новым требованиям. На самом деле, в каждой стране ограничители устранялись в ходе длительного и противоречивого развития. И в каждом случае действовали различные исторические механизмы. Наряду с революционными процессами к подобным механизмам можно отнести реформы, революции «сверху», вынужденные преобразования в странах, потерпевших поражение в войне.

Наиболее очевидным противовесом революции в трансформации общества являются реформы, проводимые существующим режимом. Стремление власти к реформам вполне естественно, поскольку именно она в первую очередь и в полном объеме ощущает на себе давление новых обстоятельств и усиление недовольства населения. История знает немало примеров успешных преобразований подобного рода: реформы Петра I, реформы в Пруссии 1807—1814 гг., реформы Кольбера во Франции времен Людовика XIV и т.п. Хотя в большинстве своем они не были направлены на подрыв основ существовавшего экономического и политического порядка, но с их помощью удавалось мобилизовать новые возможности развития в рамках существующих ограничителей либо даже снять часть из них. В результате жизнеспособность системы хотя бы временно восстанавливалась, а необходимость более радикальных перемен на какое-то время откладывалась. Такие реформы, например, сыграли важную роль в истории России и Германии, повышая их способность к адаптации.

В ходе революций кризис государственной власти находит проявление прежде всего в кризисе конституционного строя. И в связи с этим надо сделать два важных уточнения.

1. Само понятие конституционной системы должно трактоваться расширительно. Конституционная система — это не просто Основной закон как таковой. Разумеется, он важен. Но еще важнее существующее в обществе понимание если не справедливости, то, по крайней мере, предопределенности, легитимности установленного порядка вещей — прежде всего организации власти и воспроизводства отношений собственности. Иными словами, речь не должна сводиться к писаной конституции. Конституции может просто не быть — примером чего является Великобритания, но именно конституционный вопрос стоял в центре двух английских революций XVII в. и в ходе последующих политических реформ.

Кризис конституционного строя и борьба за новый строй по-разному проявляются в разных революциях. Это может быть борьба под лозунгами традиционной системы ценностей, как было в Англии середины XVII в. Это может быть борьба за идеальный (освященный разумом) порядок организации политической власти, примером чему стала Франция конца XVIII столетия. Словом, формы здесь могут

быть различны, но суть процессов остается схожей — речь идет о поиске новой легитимности режима, который был бы признан или мог бы быть навязан силой.

2. Совершенно особым является вопрос о формировании и развитии конституционной системы непосредственно в годы революции. Именно здесь тезис о слабости государства оказывается ключевым для понимания происходящих событий.

Слабость государства в условиях революции проявляется в целом ряде особенностей развития революционного общества — особенностей, достаточно типичных для любых революций, в какую бы эпоху они ни совершались. Среди наиболее универсальных проявлений слабости государственной власти можно выделить следующие:

постоянные колебания экономического курса. Революционная власть находится под непрекращающимся давлением с различных сторон, и чтобы выжить, ей нужно беспрестанно маневрировать между разными силами и группами интересов;

возникновение множественности центров власти, конкурирующих между собой за доминирование в обществе. «Двоевластие» — термин, вошедший в отечественную политическую лексику на фоне опыта Февральской революции 1917 г., на самом деле характеризует любую великую революцию. Центров власти может быть и несколько. Причем предельным, хотя и не единственным, типом конкуренции центров власти является гражданская война;

отсутствие сложившихся политических институтов, поскольку старые вскоре после начала революции оказываются разрушенными, а новые еще только предстоит создать. В результате функции политических посредников могут выполнять самые разнообразные, стихийно возникающие организации и институты;

соответственно, отсутствие сколько-нибудь понятных и устоявшихся «правил игры». Процедуры принятия решений властью не являются жестко установленными. Принятые решения далеко не всегда исполняются, а даже когда исполняются, трактуются весьма субъективно.

Общая черта революций с точки зрения конституционно-правового процесса состоит в резком усилении роли социально-политической борьбы, постоянно меняющейся в зависимости от баланса социальных сил. «В этих условиях борьба за восполнение тех или

иных пробелов в конституции становится особенно острой, поскольку выражает столкновение различных социальных сил, выступающих за прогресс или регресс демократических преобразований»¹. На эту же черту конституции обращали внимание многие революционеры, причем в некоторых случаях выводя такую трактовку за рамки собственно революции и применяя ее ко всей эпохе «революционной борьбы трудящихся». Наиболее ярким примером такого подхода служит знаменитая речь Ф. Лассалья «О сущности конституции», в которой он за действительную конституцию страны выдает «существующее в стране фактическое соотношение сил», тогда как писаная конституция именуется им не иначе как листком бумаги². Эти позиции, естественно, разделяли В.И. Ленин и его соратники. А еще ранее схожие соображения высказывал М. Робеспьер. Хотя, разумеется, подобная оценка ситуации характерна лишь для периода острой социально-политической и экономической нестабильности, каковым и является революция.

Опыт революций прошлого позволяет также утверждать, что на разных этапах революции по-разному дают о себе знать конституционные проблемы — проблемы организации государственной власти. Вначале, когда у власти находится «раннее революционное правительство» (умеренные), в обществе и во власти господствует представление о возможности и даже неизбежности быстрого утверждения нового общественного порядка, основанного на разумных и общепризнанных принципах. Затем, на радикальном этапе, когда в центре внимания стоит вопрос удержания власти и недопущения победы контрреволюции, реальная правовая база уступает место политической целесообразности, а последняя, по существу, сводится к поиску баланса прореволюционных сил, который не может быть устойчивым. Наконец, на завершающей фазе революции («термидор») происходит выстраивание нового правового порядка, который

¹ См.: Медушевский А. Пробелы в российской Конституции: механизмы конституционного процесса в условиях модернизации / Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. — М.: Московский общественный научный фонд, 1998. — С. 34.

² См.: Лассаль Ф. О сущности конституции. — Ростов-н/Д: А. Тер-Абрамян, 1905. — С. 6, 16.

всегда характеризуется доминированием авторитарных тенденций и в большинстве случаев — сменой конституции.

Посмотрим теперь, как перечисленные особенности революционного развития общества применимы к недавней истории современной России.

Глубокий, системный характер российских преобразований никем не подвергается сомнению. Возникает необходимость решения сложного комплекса задач, которые редко переплетаются в одной стране в одно и то же время. В ходе социально-экономической трансформации 80—90-х гг. практически одновременно приходилось осуществлять коренные изменения в отношениях собственности и проводить соответствующие институциональные реформы, радикально менять конституционно-политическое устройство страны, трансформировать доставшуюся в наследство от индустриализации структуру народного хозяйства, решать задачи макроэкономической стабилизации.

Известно, что власть в СССР отличалась исключительной стабильностью и силой, способностью навязывать свои интересы как собственному народу, так и народу многих зарубежных стран. В результате общественное мнение страны было склонно скорее переоценивать возможности своего государства, чем недооценивать их. Кроме того, с конституционно-правовой точки зрения, правительство не только в СССР, но и в посткоммунистической России было и остается чрезвычайно мощным, обладая правами, значительно превосходящими полномочия правительств других демократических (а формально и не только демократических) стран.

Сила и жесткость власти в СССР, устойчивость советской политической системы создали иллюзию ее незыблемости не только среди отечественных обществоведов (что вполне естественно), но и у значительной части западных аналитиков. Возможность радикальных сдвигов, революционных потрясений большинство исследователей связывали со слаборазвитыми или среднеразвитыми странами Азии и Африки, но никак не с Советским Союзом. Именно так оценивал ситуацию и перспективы ее развития, например, С. Хантингтон, выделяя СССР и США как страны наиболее устойчивого, наиболее стабильного типа¹. Это стало своеобразной методологиче-

¹ Huntington S.P. Political Order in Changing Societies. — New Haven: Yale University Press, 1968.

ской традицией, которая в дальнейшем воспроизводилась в работах многочисленных авторов — политологов, экономистов, да и собственно советологов вплоть до 1989 г.

Государственная же власть России конца 80-х и 90-х гг. XX в. с очевидностью являлась слабой. Поразивший страну затяжной финансовый кризис (прежде всего связанный с падением в первой половине 80-х гг. мировых цен на нефть, но не только с ним) существенно сузил поле возможного маневра коммунистических властей¹. На фоне финансового кризиса дало о себе знать усложнение социальной структуры общества, все более уходящего от традиций индустриализма. Быстро формировались новые группы интересов, возникали противоречия между ними. На естественное для централизованной индустриальной экономики расхождение интересов отдельных отраслей накладывался конфликт между рентабельными и нерентабельными предприятиями — но уже в рамках одной отрасли. Усиливались расхождения интересов между отдельными союзными республиками и регионами. Назревал конфликт между окрепшей региональной и слабеющей центральной (союзной) политической элитой. Начались расколы внутри самой номенклатуры как реакция на чрезмерную стабильность кадровой политики 70-х — начала 80-х гг., когда движение кадров было практически заморожено. Все это формировало исключительно конфликтную и потенциально малоуправляемую социальную среду.

Дальнейшее развитие продемонстрировало реальное отсутствие консенсуса относительно базовых принципов, направлений развития общества. Ранее всего проявился непримиримый характер представлений элит разных союзных республик относительно искомого, желаемого послереформенного устройства страны. Балтийские республики стремились к формированию современных рыночных демократий западного типа, к этому же склонялись Россия, Украина и Армения. Среднеазиатские лидеры тяготели к сохранению status quo, т.е. некоммунистической системы с более сильным национальным компонентом. Отдельные республики не имели достаточно выраженной позиции. Результатом всего этого стал распад СССР и возникновение 15 независимых государств.

¹ См.: Гайдар Е. Аномалии экономического роста. — М.: Евразия, 1996. — С. 161—173.

Далее с аналогичными проблемами столкнулась Россия, однако противоречия здесь имели не столько территориальный, сколько социальный характер. Это, разумеется, отодвигало опасность дезинтеграции страны, но отнюдь не делало конфликт менее острым. Наиболее отчетливо эти проблемы проявились в ходе осуществления экономических реформ, каждый шаг на пути которых наталкивался на противодействие. «Чтобы экономические реформы были успешными, требуется не только хорошо проработанный план, но государство, которое готово и способно этот план осуществить»¹. В этом тезисе сформулирована наиболее существенная проблема, с которой сталкивается правительство, проводящее экономические реформы в условиях революции.

В результате складывается ситуация постоянной борьбы за конституционные ценности. В разные периоды 90-х гг. (соответственно, в разные периоды современной российской революции) эта борьба приобретала острые формы то вооруженного противостояния, то затяжных позиционных парламентских боев. Поиск механизмов разрешения социальных конфликтов находил непосредственное проявление и в динамике конституционного творчества. «Для российского конституционализма особенно характерны противоречия, которые присущи процессу модернизации: между правом и необходимостью быстрых социальных изменений; между нововведенными экономическими институтами и необходимостью концентрации власти для обеспечения направленности реформ; наконец, между классическими западноевропейскими конституционными моделями и автохтонными формами политического развития»² — эти слова как нельзя более точно выражают сущность борьбы вокруг конституции, свойственной не только современной России, но и вообще полномасштабной социальной революции.

И наконец, последнее замечание. Радикальный (революционный) характер системной трансформации сам по себе еще не означает одноментности смены одного конституционно-правового ре-

¹ Hellman J.S. Constitutions and Economic Reform in the Post-Communist Transitions / In: Sac/is Jeffrey D., Pistor K. (eds). The Rule of Law and Economic Reform in Russia. — Boulder, Co: Westview Press, 1997. — P. 57.

² См.: Медушевский А. Указ. соч. — С. 34.

жима другим. Даже в великих революциях прошлого, которые принято приводить в качестве классических примеров радикализма, при более внимательном их изучении прослеживается этапность проведения преобразований. Хотя, несомненно, темпы преобразований в условиях революции резко возрастают, как бы компенсируя отставание адаптационных институциональных реформ в условиях старого режима. Поэтому при более близком рассмотрении современной российской трансформации проводившиеся преобразования можно анализировать как эволюционные. Тем более что многие из них действительно запаздывали по сравнению с требованиями устойчивого экономического развития. Революционный же характер этих конституционно-правовых преобразований связан не столько с их радикализмом, сколько с их зависимостью от реального баланса социально-политических сил в стране. Ведь именно в слабости государственной власти и ее зависимости от баланса социально-политических сил в конечном счете состоит особенность революционной трансформации.

Интересно проследить особенности современного экономического развития с точки зрения конституционной экономики и выделить основные тенденции последних лет.

В середине 50-х гг. XX в. начался переход к новому состоянию общества, которое называют постиндустриальным, посткапиталистическим, постмодернизационным, но в последнее время наиболее часто — информационным. «Постиндустриальная экономика — это экономика, в которой промышленность по показателям занятости и своей доли в национальном продукте уступает первое место сфере услуг, а сфера услуг есть преимущественно обработка информации»¹. Если в 1950 г. в США лишь 17% работников можно было отнести к информационной сфере, то в начале 80-х гг. в процессы создания, обработки и распределения информации в той или иной форме было вовлечено 65% работников, и лишь 12% были заняты непосредственно в производственных операциях². В развитых

¹ См.: Стоуньер Т. Информационное богатство: профиль постиндустриальной экономики // Новая технократическая волна на Западе. — М., 1986. — С. 398.

² Naisbitt J. Megatrends: Ten New Directions Transforming Our Lives. — N.Y., 1984. — P. 4, 5.

странах сегодня от 1/3 до 2/5 всех занятых относятся к информационному сектору¹.

В постиндустриальном обществе изменяется сама база экономического развития. «Как труд и капитал были центральными переменными в индустриальном обществе, так информация и знания становятся решающими переменными постиндустриального общества»². Это имеет многообразные последствия для функционирования экономики и общества в целом. Поскольку «человеческий фактор» приобретает принципиально новое значение, резко увеличивается роль вложений в «человеческий капитал» — в образование, здравоохранение, профессиональную подготовку. Возрастают требования к квалификации работника, усиливается творческий характер труда. По некоторым данным, доля населения, занятого преимущественно творческим трудом, увеличилась в развитых странах с 33—41% в начале 60-х до 45—50% в 80-х гг.³. В то же время постепенно подрываются основы труда, характерного для зрелого индустриального общества. В тех условиях «частичная, монотонная, бессмысленная работа была выгодна для компаний. Сейчас компьютеры очень часто могут делать подобную работу быстрее и лучше, а роботы могут выполнять опасную работу. Старые формы труда все менее и менее продуктивны. Поэтому существует стимул и потребность заменить их»⁴.

Переход к новому, постиндустриальному этапу развития приводит к принципиальным изменениям условий экономической деятельности. В первую очередь это относится к преобразованиям отраслевой структуры производства. Источниками экономического роста становятся информационные технологии, наукоемкие производства, базирующиеся на широком применении микропроцессоров и биотехнологий, приборостроение, фармацевтика, аэрокосмический сектор. Их приоритетное развитие сопровождается относительным снижением роли других секторов экономики. За последние десятилетия в ряде стран заметно снизилась доля сельского

¹ См.: Мельянцеv В.А. Восток и Запад во втором тысячелетии: Экономика, история и современность. — М., 1996. — С. 206.

² См.: Белл Д. Социальные рамки информационного общества // Новая технократическая волна на Западе. — М., 1986. — С. 332.

³ См.: Мельянцеv В.А. Указ. соч. — С. 18.

⁴ См.: Тоффлер О. Будущее труда // Новая технократическая волна на Западе. — М., 1986. — С. 253.

хозяйства. С 1950 по 1990 г. численность занятых в аграрном секторе уменьшилась: в Германии — с 23,2 до 3,7%, в Италии — с 43,2 до 8,8%, во Франции — с 27,8 до 5,6%, в США — с 12,7 до 2,8%, в Японии — с 48,3 до 7,2%. Очевидно, возможности перераспределения трудовых ресурсов из сельского хозяйства в другие отрасли экономики на этом этапе окончательно исчерпаны¹. Тот же процесс, хотя и не столь интенсивно, начался в индустриальном секторе. В развитых странах в 1973—1990 гг. промышленность теряла ежегодно примерно 0,2% занятых². «Возник неоднозначный по своему характеру феномен деиндустриализации производства и занятости, связанный, в частности, со свертыванием традиционных отраслей, ростом безработицы среди промышленных рабочих, деградацией бывших индустриальных центров»³.

Еще одной доминантой постиндустриального развития стало ресурсосбережение. Давление на экономику в этом направлении провозгласило обострение глобальных экологических проблем. Резкое удорожание энергетических и сырьевых ресурсов в первой половине 70-х гг. еще более ускорило кризис ресурсоемкой модели воспроизводства. Темпы снижения энергоемкости ВВП в развитых странах в 1973—1990 гг. увеличились в среднем втрое по сравнению с предшествующими десятилетиями. В США, Италии они превысили 2% в год, но рекорсменом оказалась Япония — 2,7%⁴.

Новые тенденции постиндустриального общества вступали во все более непримиримый конфликт с институциональной структурой зрелого индустриализма. Крупные иерархические структуры, обеспечивающие экономию на масштабах производства, создавали предпосылки эффективного управления массовым производством промышленных товаров. Поэтому для периода зрелого индустриализма характерны: широкое развитие гигантских промышленных корпораций с централизованными системами управления; крупный, централизованно управляемый государственный сектор в экономике многих развитых и развивающихся стран; распространение бюрократизированных, иерархических отношений на многие другие сфе-

¹ См.: Мельянцева В.А. Указ. соч. — С. 160, 162, 163.

² Там же. — С. 160.

³ Там же. — С. 162.

⁴ Там же. — С. 155—157.

ры общественной жизни. Совершенно иная ситуация складывается в постиндустриальном обществе. «В экономике информационного общества жесткие иерархические структуры замедляют информационные потоки — как раз тогда, когда скорость и гибкость становятся критически важными факторами»¹. Отсюда — тенденции к децентрализации, большей ориентации на горизонтальные связи, что вступает в противоречие со сложившимися иерархическими институциональными структурами.

Активизирующаяся в постиндустриальный период конкуренция подрывает прежде стабильные монополистические и олигополистические структуры рынков. Этот процесс связан с несколькими обстоятельствами.

Во-первых, на мировой рынок вышли новые индустриальные страны, чье развитие шло ускоренными темпами в послевоенный период. Так, экспортный прорыв иностранных, в первую очередь японских, товаров привел к тому, что американские концерны к началу 1982 г. потеряли 30% своего внутреннего рынка автомобилей. А доля, например, фирмы «Ксерокс» на внутреннем рынке США под давлением японской конкуренции упала за неполные 10 лет примерно с 90 до 50%².

Во-вторых, интернационализация производства привела к формированию транснациональных корпораций, широко использующих преимущества международного разделения труда. В 80-е гг. новейшая модель «Дженерал моторс» должна была производиться в восьми странах и собираться из частей, производимых по всему миру³. Транснациональные корпорации работают на мировой рынок и неизбежно вступают в конкурентную борьбу между собой, вне зависимости от того, насколько национальная политика той или иной страны благоприятствует конкуренции.

В-третьих, ускорение научно-технического прогресса в период перехода к информационному обществу постоянно порождает новые сферы конкурентной борьбы. Именно в наукоемких отраслях обновление ассортимента происходит наиболее быстро

¹ Naisbitt J. Op. cit. P. 212.

² См.: Эглау Х.О. Борьба гигантов: Экономическое соперничество Европы, США и Японии. — М., 1986. — С. 201.

³ См.: Стоуньер Т. Указ. соч. — С. 399.

и сопровождается существенной ценовой конкуренцией. Достаточно сказать, что проникновение японских производителей на рынки наукоемкой продукции нередко вызывало снижение цен на 20—30%.

Наконец, в-четвертых, для большинства стран снизилась привлекательность протекционистской политики, которая неизбежно ограничивает доступ к новейшим достижениям научно-технического прогресса и возможность свободного обмена информацией. Импортные тарифы на готовые изделия к середине 90-х гг. в среднем по развитым странам снизились до 4%, тогда как в начале 30-х они составляли 32—34%, а в 50-х — 16—18%¹.

Гибкость, мобильность, быстрое приспособление к изменяющимся требованиям рынка, способность генерировать новые идеи и внедрять их в производство становятся важнейшими условиями конкурентоспособности и выживания. Постиндустриальное общество переживает новый всплеск того самого предпринимательского духа, который, по свидетельствам современников, практически исчез в эпоху второго кризиса. Это происходит как в рамках крупных компаний, так и вне сложившихся корпоративных структур. И в том и в другом случае возрастает ценность самостоятельности и инициативы работника, что предполагает возможность его самореализации.

Неудивительно, что в рамках постиндустриального общества во многих сферах возрождается жизнеспособность мелкого бизнеса. Если в 1950 г. в США было создано 93 тыс. новых компаний, то в начале 80-х гг. их число возросло до 600 тыс.². Что касается Западной Европы, то некоторые исследователи связывают сохранение ее экспортного потенциала в кризисные 70—80-е гг. в первую очередь с мелким бизнесом, противопоставляя его бюрократизму и государственной зарегулированности крупного производства. Поддержание европейского экспорта «является прежде всего заслугой тех малых и средних фирм, которые, специализируясь в большинстве случаев на сравнительно узких сегментах рынка и ориентируясь на сбыт своей продукции на рынках всего мира, в силу своих размеров не явля-

¹ См.: Мельянцев В.А. Указ. соч. — С. 148.

² Naisbitt J. Op. Cit . — P. 6.

ются объектом государственного вмешательства»¹. Именно мелкий бизнес во многих странах стал основным источником дополнительных рабочих мест, а в ряде случаев и принципиальных научно-технических новшеств.

Вполне очевидно, что переход к постиндустриальной экономике происходит не одномоментно, а охватывает достаточно длительный период постепенного накопления изменений. Предлагаемые периодизации этого процесса во многом напоминают стадии экономического роста, которые В.В. Ростоу выделял применительно к индустриальному обществу: создание предпосылок перехода к устойчивому росту, переход к устойчивому росту, движение к технологической зрелости, высокое массовое потребление. У. Дайзард, например, рассматривает движение к постиндустриальному обществу как трехстадийный процесс: становление основных экономических отраслей по производству и распределению информации (аналог перехода к устойчивому росту — индустриализации в ограниченном круге секторов экономики); расширение номенклатуры информационных услуг для других отраслей промышленности и для правительства (что можно сравнить с движением к технологической зрелости — распространением индустриализации на широкий круг отраслей); создание широкой сети информационных средств на потребительском уровне (знаменующее, как и переход к высокому массовому потреблению в эпоху индустриализма, преобразование на новом технологическом базисе не только производственной, но и потребительской сферы)².

На каждом из этих этапов конфликт между новыми условиями и сложившейся институциональной структурой может выступать в различных формах и с различной интенсивностью. Тем не менее общая логика процесса очень напоминает вызревание предпосылок кризиса ранней модернизации. Постепенно исчерпывается потенциал приспособления сложившейся в результате второго кризиса системы институтов и отношений к набирающим силу тенденциям, характерным для постиндустриального общества. Создаются условия для кризиса ранней постмодернизации. И вновь становится актуаль-

¹ См.: Эглау Х.О. Указ. соч. — С. 224.

² См.: Дайзард У. Наступление информационного века // Новая технократическая волна на Западе. — М., 1986. — С. 345.

ным вопрос: способна сложившаяся система к эволюционной адаптации или неизбежна ее революционная ломка?

Пока еще не накоплено достаточно материала, чтобы полностью охарактеризовать временные границы и характер протекания кризиса ранней постмодернизации. До сих пор наиболее яркими его проявлениями были экономические кризисы середины 70-х и начала 80-х гг., когда противоречия ранней постмодернизации обострились под воздействием резкого роста цен на энергоносители, и финансовые потрясения конца 90-х гг. Эти экономические катаклизмы пока не привели к столь жесткой синхронизации кризиса ранней постмодернизации, как это было в условиях кризиса зрелого индустриализма. Процесс оказался более сложным.

С одной стороны, в то время как в развитых странах шло становление процессов постиндустриализации, развивающиеся страны находились под давлением противоречивых тенденций. Многим из тех, кто завершил индустриализацию либо продвинулся достаточно далеко по этому пути, удалось повысить свою роль на международных рынках промышленных товаров. Тем самым в них еще не исчерпан потенциал индустриализма. Рост мировых цен на энергоносители также по-разному затронул различные группы стран в зависимости от того, были они экспортерами или импортерами энергоресурсов на мировом рынке.

С другой стороны, повышение роли информационных технологий носит глобальный характер — с усилением общемировых интеграционных процессов к этой тенденции должны приспосабливаться страны разного уровня развития. И здесь легко проследить связь так называемой третьей волны демократизации, которая согласно С. Хантингтону началась с 1974 г. — с кризисом ранней постмодернизации. Исследователи постиндустриальных обществ отмечали, что возможности, предоставляемые информационными технологиями, в полной мере будут реализованы лишь в демократических странах, приверженных принципам свободы информации¹. С 1973 по 1990 г. число демократических государств в мире возросло примерно с 25

¹ См.: Дайзард У. Указ. соч. — С. 347.

до 45%¹. Причем третья волна демократизации носила ярко выраженный либерализационный характер. «Отличительной особенностью этой волны, начавшейся в странах Южной Европы и затем последовательно распространившейся в Латинской Америке, Африке, Южной и Юго-Восточной Азии, Восточной и Центральной Европе, является тесная взаимосвязь и взаимообусловленность политических и экономических реформ, одновременные становление демократических институтов и либерализация экономики, переход к рыночным механизмам как основному регулятору экономической деятельности»².

Можно предположить, что наложение кризиса ранней модернизации на кризис ранней постмодернизации не вызовет столь тяжелых последствий, как в случае совпадения модернизационных процессов с кризисом зрелого индустриализма. В странах, всерьез приступивших к индустриализации в последние десятилетия, возможен более сбалансированный и децентрализованный подход к этому процессу — при меньшей роли государства и большей опоре на частный капитал, в том числе на иностранные инвестиции, которые, в отличие от конца XIX — начала XX веков, не влекут столь разрушительных социальных последствий. Кроме того, эти страны с самого начала не заинтересованы в импортозамещающей индустриализации, их цель — органично включиться в международное разделение труда, пока еще в этой области не накоплен достаточный опыт для широких обобщений. Но пример Китая показывает, что теперь индустриализация отсталых стран может протекать менее конфликтно и более органично, чем на рубеже веков — в условиях высокомонополизированного хозяйства и агрессивной политики крупных империалистических государств.

Что касается стран, завершивших процесс индустриализации на более ранних стадиях, то здесь адаптация происходит с разной степенью конфликтности и радикальности. Процессы приспособ-

¹ Huntington S.P. The Third Wave. Norman and London: University of Oklahoma Press, 1991. — P. 26.

² См.: Ворожейкина Т.Е. Демократизация и экономическая реформа. Опыт сравнительного анализа России и Латинской Америки // Куда идет Россия? — М., 1997. — С. 96.

ления идут на различных уровнях. Все большее распространение получают возникающие вне формальных иерархий связи между людьми, объединенными общими целями и интересами. Корпорации ищут возможности более активно использовать творческий потенциал своих работников, стремятся к децентрализации процесса принятия решений, к повышению гибкости собственной деятельности. Однако опыт показал: локальные изменения далеко не всегда могут в полной мере обеспечить необходимую адаптацию. На повестку дня встали существенные преобразования государственной политики.

В 80-е гг. практически все развитые и многие развивающиеся страны прошли через серию глубоких и болезненных реформ, связанных с уменьшением прямого государственного вмешательства в экономику — разгосударствлением, дерегулированием. Эти преобразования происходили на фоне возрождения неолиберальной идеологии, подчеркивающей преимущества частной собственности, свободного рынка и конкуренции в противовес государственному вмешательству и регулированию. При этом реформы Рейгана в США и Тэтчер в Великобритании были настолько радикальны, что в ряде исследований приравниваются к революциям (что, конечно же, недостаточно правомерно)¹. В 90-е гг. необходимость адаптации системы государственного регулирования почувствовали и страны Юго-Восточной Азии.

Тяжело приспосабливаются к новым постиндустриальным реалиям страны импортозамещающей индустриализации. «Созданный в годы форсированной индустриализации и ориентированный, главным образом, на внутреннее потребление, сектор крупного промышленного производства оказался неконкурентоспособным в условиях открытия экономики, которое неизбежно вело, хотя и в разной степени, к деиндустриализации и связанным с ней тяжелым социальным проблемам»². Преодоление связанных с подобным подходом ограничений обычно сопровождается длительным периодом экономической и политической нестабильности, неоднократными

¹ Adonis A., Hames T.(eds). A Conservative Revolution? The Thatcher-Reagan Decade in Prospective. — Manchester, N.Y., 1994.; Jenkins P. Mrs Thatcher's Revolution: The Ending of the Socialist Era. — London, 1987.

² См.: Ворожейкина Т.Е. Указ. соч. — С. 97.

мучительными попытками реформ либерализационной и стабилизационной направленности, а в отдельных случаях — даже политическими революциями.

Что касается государств Юго-Восточной Азии, то можно предположить, что глубокий финансовый кризис, начавшийся в этом регионе летом 1997 г., также связан со сложностями адаптации к постиндустриальным вызовам. Сложившаяся в результате быстрого послевоенного развития хозяйственно-политическая система этих стран совмещала в себе черты индустриальной цивилизации и ориентацию на производство продукции и услуг постиндустриального характера. Здесь господствовали — и экономически, и политически — крупные финансово-промышленные конгломераты, тесно сращенные с государством. Эта связь формировала ситуацию, во многом аналогичную централизованно управляемым индустриальным экономикам: государство в конечном счете брало на себя ответственность за эффективность решений, принимаемых руководством фирм. Характеризуя взаимоотношения государства и фирмы, К. Лингл писал, что «вознаграждение обычно попадает в частные руки, тогда как потери покрываются за счет налогоплательщиков»¹. Финансовый сектор играл подчиненную роль по отношению к индустриальным проектам и был предназначен прежде всего для обслуживания их интересов. Внутренний рынок был закрыт или почти закрыт для иностранных товаров, преимущество отдавалось привлечению иностранного капитала, причем в первую очередь портфельного. Малый бизнес, весьма развитый в количественном отношении, в отсутствие реальной демократии практически не имел политического влияния, социальные гарантии были минимальны. Словом, успехи стран, которых принято относить к «азиатским тиграм», во многом были обусловлены использованием преимуществ и специфических характеристик определенного этапа социально-экономического развития — индустриализма. Некоторые специалисты даже проводили параллели между источниками роста в «азиатских тиграх» и в СССР времен первых пятилеток (указывая еще до начала азиатского кризиса на их историческую ограниченность). «Представляется, что подъем в Азии, так же, как

¹ Lingle C. Whatever Happened to the «Asian Century» // Intellectual Capital. com: Money, Markets and Management. — 1998. — P. 3.

и в Советском Союзе эпохи быстрого роста, обеспечивался чрезвычайным увеличением факторов производства, таких как труд и капитал, а не увеличением эффективности»¹.

Если конституционные системы современных развитых стран достаточно хорошо изучены в правовой и политологической литературе, то конституционные проблемы социально-экономических трансформаций в этой части мира привлекают гораздо меньшее внимание. И это вполне естественно, поскольку «первый мир» традиционно принято считать образцом социально-политической стабильности.

Среди западноевропейских государств особый интерес с точки зрения решения задач конституционной экономики представляют Великобритания, Франция и Германия. Все три названные страны прошли в послевоенный период через глубокие и комплексные реформы, давшие значимые политические и экономические результаты. Правда, предпосылки и характер реформ в них существенно различались.

Франция и Германия — страны, претерпевшие коренные конституционные изменения в результате острейших кризисов. В обоих случаях существенную роль играл внешний фактор — неудачные колониальные войны или поражение в мировой войне. Новый конституционный режим, несмотря на остроту политической борьбы, стабилизировал как экономическое, так и политическое положение, обеспечил выход из кризиса и имел, таким образом, долгосрочные последствия для развития этих стран.

Другой пример дает опыт Великобритании. Глубокий кризис, в который попала эта страна в 70-е гг., не был связан с военно-политическими факторами. Это был кризис в чистом виде социально-экономический. Он не сопровождался конституционными реформами в узком (современном) смысле этого слова, но порожденные им преобразования касались существенных основ британской общественно-политической системы.

Конституционный кризис, как и вообще кризис политический, почти всегда связан с экономическим кризисом. Разумеется, не всякий экономический кризис обязательно приводит к кризису власти.

¹ Krugman P. Pop Internationalism. — Cambridge, 1997. — P. 175.

Более того, в истории нельзя проследить наличие явной корреляции между разворачивающимся экономическим кризисом, глубиной политических потрясений и соответственно экономических и политических реформ.

Прежде всего, глубина реформ связана с характером существующих политических рамок, способных или неспособных приспособиться к потребностям экономического развития. В самом общем виде можно утверждать, что демократическая система более гибкая, она потенциально способна создавать более благоприятные условия и для обеспечения экономической стабильности¹, и для преодоления кризисов. Наиболее характерный пример в этом отношении дает «великая депрессия», которую достаточно успешно, с минимальными политическими потрясениями преодолели устойчивые, развитые и старые демократии. Великобритания и США вышли из нее с наименьшими потерями, Франция оказалась тогда политически сильно ослабленной, а сравнительно молодые демократии Германии, Испании и Португалии рухнули. Аналогичные конституционные кризисы с заменой политических режимов произошли тогда и в других регионах мира.

Следующий фактор, способный повлиять на масштабы и глубину сопровождающих кризис политических преобразований, связан с характером предшествующего экономического развития страны. Политический кризис при прочих равных условиях тем острее, чем более быстрым было предшествующее ему экономическое развитие. Обстановка затяжной стагнации, длящейся годы и десятилетия, — время крайне неприятное, но, как правило, не чревато острыми потрясениями. В этом случае глубина реформ обычно не становится синонимом их радикальности и тем более не приводит к революционным потрясениям.

¹ Некоторые авторы обращают внимание на тот факт, что ни одна демократическая страна не сталкивалась с серьезным голодом, ставящим вопрос о физиологическом выживании людей (см.: Dreze J., Sen A. *Hunger and Public Action*. — N.Y.: Oxford University Press, 1989). Впрочем, это, по-видимому, связано не только с наличием институтов, способных следить за ситуацией и предотвращать катастрофы, но и с тем простым фактом, что демократические общества существуют в странах определенного (относительно более высокого) уровня социально-экономического развития (см.: Huntington S. *The Third Wave*. Norman and London: University of Oklahoma Press, 1991. — P. 62, 63).

Наконец, существенным моментом практически всегда становится специфика конституционно-политического опыта данной страны.

Представляется, что требования конституционной экономики с учетом экономических тенденций последних лет позволяют нам сделать следующие основные выводы.

Во-первых, необходимо переосмыслить подход к понятию антикризисного регулирования в государстве. Так, сегодня под таким регулированием многие подразумевают принятие неотложных текущих мер для устранения последствий экономического кризиса. Представляется, что это в корне неверный подход. Основная задача государства, с точки зрения и конституционного порядка и здравого смысла, — поддержание стабильности, недопущение комплексных потрясений, ведущих к революциям и иным насильственным сломам традиционных устоев. А значит, все государственное регулирование должно быть антикризисным в том смысле, что необходимо, во-первых, минимизировать факторы возникновения кризисов, а во-вторых, заведомо устанавливать механизмы выхода из них. Ведь как мы уже установили ранее, «метание» в области государственного регулирования только усиливает кризисы, усиливая недовольство населения.

Как, например, показывает нам сегодняшняя практика борьбы с экономическим кризисом как в России, так и за рубежом, государства зачастую в процессе активного «антикризисного» регулирования нарушают баланс сил и интересов. Например, мы могли наблюдать излишний протекционизм, чрезмерное снижение или, наоборот, усиление ответственности заемщиков банков за несвоевременный возврат кредитов и пр. С точки зрения права наиболее важно то, что антикризисное законодательство разрабатывается «наспех», в условиях уже имеющегося кризиса. Это не позволяет ему быть «вычищенным» от недочетов и перекосов. Кроме того, усиление лоббирования в условиях кризиса, безусловно, еще более усиливает эти перекосы. Таким образом, необходимо заранее устанавливать в законодательстве взвешенные механизмы разрешения кризисных ситуаций. Это даст возможность в спокойной обстановке продумать возможные последствия тех или иных действий, обеспечить сбалансированность интересов, предусмотреть достаточные гарантии для ненарушения прав граждан.

Во-вторых, необходимо оценивать кризисный потенциал всех принимаемых решений. Отсутствие такой оценки может повлечь слишком позднее осознание необходимости заведомого принятия должных мер по недопущению вредных последствий того или иного решения. Осуществление какого-либо политического действия в конкретных условиях может казаться очевидным и беспроегрешным, однако важно понимать, как это действие повлияет на жизнь граждан в дальнейшем. Рассмотрим этот теоретический довод на конкретном примере.

Сегодня модернизация во многих странах, в том числе и в России, считается ключом к экономическому успеху. Казалось бы, увеличение эффективности труда позволяет снизить стоимость продукции, увеличить ее выпуск, повысить качество. И создается ощущение ее беспроегрешности с точки зрения социально-экономической ситуации. Тем не менее нельзя при этом забывать о следующем. Модернизация (предусматривающая увеличение производительности труда) неизбежно влечет высвобождение работников, а соответственно, исчезновение у них основного источника дохода в виде заработной платы (при этом у «оставшихся» работников доход будет увеличиваться). При существующей системе перераспределения денег в стране единственным способом обеспечить этих работников денежными средствами является стимуляция создания новых рабочих мест, т.е. расширение производства. При осуществлении дальнейшей модернизации высвобождается дополнительное количество работников, что влечет необходимость еще большего расширения производства. Таким образом модернизация приводит к кризису перепроизводства. При этом даже если государство обеспечит рост населения, данный кризис, тем не менее, в конечном итоге, неизбежен. Если же не увеличивать производство, то возникает огромный пласт населения, фактически не имеющий доходов, и малое количество граждан, имеющих высочайшие доходы, что, конечно же, тоже недопустимо.

Все это, безусловно, не значит, что модернизация не нужна современному обществу и вредна для него. Просто необходимо заранее осознать кризисный ее потенциал и разработать, например, качественно иную систему перераспределения доходов. Но если не сделать этого на этапе начала модернизации

экономики в целом, то в дальнейшем кризисный процесс становится неизбежным.

Таким же образом необходимо проводить постоянную антикризисную экспертизу каждого внедряемого проекта, решения и пр., даже если таковые кажутся сегодня самоочевидными. Этого требуют от нас позиции конституционной экономики, и только такой подход может защитить конституционные права граждан. Более того, такой подход выгоден и лицам, осуществляющим властные полномочия в государстве. Ведь социально-экономическая стабильность приносит безусловные политические дивиденды. Это тот самый принцип «win-win», к которому пытаются привести нас прогрессивные экономисты.

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(с учетом поправок, внесенных Законами
Российской Федерации о поправках
к Конституции Российской Федерации
от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ
и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ)

Мы, многонациональный народ Российской Федерации,
соединенные общей судьбой на своей земле,
утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие,
сохраняя исторически сложившееся государственное единство,
исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопреде-
ления народов,
что память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечест-
ву, веру в добро и справедливость,
возрождая суверенную государственность России и утверждая незыб-
лемость ее демократической основы,
стремясь обеспечить благополучие и процветание России,
исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и буду-
щими поколениями,
сознавая себя частью мирового сообщества,
принимает КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ

ГЛАВА 1 ОСНОВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

Статья 1

1. Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления.
2. Наименования Российская Федерация и Россия равнозначны.

Статья 2

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Статья 3

1. Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ.
2. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.
3. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.
4. Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону.

Статья 4

1. Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию.
2. Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации.
3. Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории.

Статья 5

1. Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов — равноправных субъектов Российской Федерации.

2. Республика (государство) имеет свою конституцию и законодательство. Край, область, город федерального значения, автономная область, автономный округ имеет свой устав и законодательство.

3. Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации.

4. Во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти все субъекты Российской Федерации между собой равноправны.

Статья 6

1. Гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения.

2. Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации.

3. Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его.

Статья 7

1. Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

2. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

Статья 8

1. В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

2. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Статья 9

1. Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

2. Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности.

Статья 10

Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.

Статья 11

1. Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации.

2. Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти.

3. Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий.

Статья 12

В Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий са-

мостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Статья 13

1. В Российской Федерации признается идеологическое многообразие.
2. Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной.
3. В Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность.
4. Общественные объединения равны перед законом.
5. Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

Статья 14

1. Российская Федерация — светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной.
2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом.

Статья 15

1. 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.
2. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы.
3. Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

4. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Статья 16

1. Положения настоящей главы Конституции составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией.

2. Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации.

ГЛАВА 2 ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Статья 17

1. В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией.

2. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

3. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Статья 18

Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Статья 19

1. Все равны перед законом и судом.

2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка,

происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

3. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

Статья 20

1. Каждый имеет право на жизнь.

2. Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

Статья 21

1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления.

2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Статья 22

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

2. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Статья 23

1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

2. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения.

Статья 24

1. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Статья 25

Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Статья 26

1. Каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности.

2. Каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.

Статья 27

1. Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства.

2. Каждый может свободно выезжать за пределы Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию.

Статья 28

Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Статья 29

1. Каждому гарантируется свобода мысли и слова.

2. Не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.

3. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.

4. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.

5. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается.

Статья 30

1. Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется.

2. Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем.

Статья 31

Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование.

Статья 32

1. Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей.

2. Граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме.

3. Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

4. Граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной службе.

5. Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отпращивании правосудия.

Статья 33

Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Статья 34

1. Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

2. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Статья 35

1. Право частной собственности охраняется законом.

2. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

3. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

4. Право наследования гарантируется.

Статья 36

1. Граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю.

2. Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц.

3. Условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона.

Статья 37

1. Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

2. Принудительный труд запрещен.

3. Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы.

4. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку.

5. Каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

Статья 38

1. Материнство и детство, семья находятся под защитой государства.

2. Забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей.

3. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

Статья 39

1. Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом.

2. Государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом.

3. Поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность.

Статья 40

1. Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище.

3. Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

Статья 41

1. Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений.

2. В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.

3. Скрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом.

Статья 42

Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Статья 43

1. Каждый имеет право на образование.

2. Гарантируются общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях.

3. Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

4. Основное общее образование обязательно. Родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования.

5. Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты, поддерживает различные формы образования и самообразования.

Статья 44

1. Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом.

2. Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям.

3. Каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры.

Статья 45

1. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

2. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Статья 46

1. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

2. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

3. Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Статья 47

1. Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

2. Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Статья 48

1. Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

2. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвока-

та (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Статья 49

1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Статья 50

1. Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.

2. При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

3. Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания.

Статья 51

1. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

2. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Статья 52

Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Статья 53

Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Статья 54

1. Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

2. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон.

Статья 55

1. Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина.

2. В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

3. 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.

Статья 56

1. В условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия.

2. Чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации и в ее отдельных местностях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, установленных федеральным конституционным законом.

3. Не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 (часть 1), 24, 28, 34 (часть 1), 40 (часть 1), 46—54 Конституции Российской Федерации.

Статья 57

Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют.

Статья 58

Каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам.

Статья 59

1. Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации.

2. Гражданин Российской Федерации несет военную службу в соответствии с федеральным законом.

3. Гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой.

Статья 60

Гражданин Российской Федерации может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет.

Статья 61

1. Гражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству.

2. Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами.

Статья 62

1. Гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

2. Наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

3. Иностранцы граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Статья 63

1. Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права.

2. В Российской Федерации не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемые в Российской Федерации преступлением. Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляются на основе федерального закона или международного договора Российской Федерации.

Статья 64

Положения настоящей главы составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией.

ГЛАВА 3 ФЕДЕРАТИВНОЕ УСТРОЙСТВО

Статья 65

1. В составе Российской Федерации находятся субъекты Российской Федерации:

Республика Адыгея (Адыгея), Республика Алтай, Республика Башкортостан, Республика Бурятия, Республика Дагестан, Республика Ингушетия, Кабардино-Балкарская Республика, Республика Калмыкия, Карачаево-Черкесская Республика, Республика Карелия, Республика Коми, Республика Марий Эл, Республика Мордовия, Республика Саха (Якутия), Республика Северная Осетия — Алания, Республика Татарстан (Татарстан), Республика Тыва, Удмуртская Республика, Республика Хакасия, Чеченская Республика, Чувашская Республика — Чувашия;

Алтайский край, Забайкальский край, Камчатский край, Краснодарский край, Красноярский край, Пермский край, Приморский край, Ставропольский край, Хабаровский край;

Амурская область, Архангельская область, Астраханская область, Белгородская область, Брянская область, Владимирская область, Волгоград-

ская область, Вологодская область, Воронежская область, Ивановская область, Иркутская область, Калининградская область, Калужская область, Кемеровская область, Кировская область, Костромская область, Курганская область, Курская область, Ленинградская область, Липецкая область, Магаданская область, Московская область, Мурманская область, Нижегородская область, Новгородская область, Новосибирская область, Омская область, Оренбургская область, Орловская область, Пензенская область, Псковская область, Ростовская область, Рязанская область, Самарская область, Саратовская область, Сахалинская область, Свердловская область, Смоленская область, Тамбовская область, Тверская область, Томская область, Тульская область, Тюменская область, Ульяновская область, Челябинская область, Ярославская область;

Москва, Санкт-Петербург — города федерального значения;

Еврейская автономная область;

Ненецкий автономный округ, Ханты-Мансийский автономный округ — Югра, Чукотский автономный округ, Ямало-Ненецкий автономный округ.

2. Принятие в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта осуществляются в порядке, установленном федеральным конституционным законом.

Статья 66

1. Статус республики определяется Конституцией Российской Федерации и конституцией республики.

2. Статус края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа определяется Конституцией Российской Федерации и уставом края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, принимаемым законодательным (представительным) органом соответствующего субъекта Российской Федерации.

3. По представлению законодательных и исполнительных органов автономной области, автономного округа может быть принят федеральный закон об автономной области, автономном округе.

4. Отношения автономных округов, входящих в состав края или области, могут регулироваться федеральным законом и договором между органами государственной власти автономного округа и, соответственно, органами государственной власти края или области.

5. Статус субъекта Российской Федерации может быть изменен по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Российской Федерации в соответствии с федеральным конституционным законом.

Статья 67

1. Территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними.

2. Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права.

3. Границы между субъектами Российской Федерации могут быть изменены с их взаимного согласия.

Статья 68

1. Государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

2. Республики вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации.

3. Российская Федерация гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития.

Статья 69

Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

Статья 70

1. Государственные флаг, герб и гимн Российской Федерации, их описание и порядок официального использования устанавливаются федеральным конституционным законом.

2. Столицей Российской Федерации является город Москва. Статус столицы устанавливается федеральным законом.

Статья 71

В ведении Российской Федерации находятся:

а) принятие и изменение Конституции Российской Федерации и федеральных законов, контроль за их соблюдением;

б) федеративное устройство и территория Российской Федерации;

в) регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; гражданство в Российской Федерации; регулирование и защита прав национальных меньшинств;

г) установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, порядка их организации и деятельности; формирование федеральных органов государственной власти;

д) федеральная государственная собственность и управление ею;

е) установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации;

ж) установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки;

з) федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития;

и) федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация и связь; деятельность в космосе;

к) внешняя политика и международные отношения Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации; вопросы войны и мира;

л) внешнеэкономические отношения Российской Федерации;

м) оборона и безопасность; оборонное производство; определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества; производство ядовитых веществ, наркотических средств и порядок их использования;

н) определение статуса и защита государственной границы, территориального моря, воздушного пространства, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации;

о) судоустройство; прокуратура; уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование; гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности;

п) федеральное коллизионное право;

р) метеорологическая служба, стандарты, эталоны, метрическая система и исчисление времени; геодезия и картография; наименования географических объектов; официальный статистический и бухгалтерский учет;

с) государственные награды и почетные звания Российской Федерации;

т) федеральная государственная служба.

Статья 72

1. В совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся:

а) обеспечение соответствия конституций и законов республик, уставов, законов и иных нормативных правовых актов краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Конституции Российской Федерации и федеральным законам;

б) защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; режим пограничных зон;

в) вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами;

г) разграничение государственной собственности;

д) природопользование; охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности; особо охраняемые природные территории; охрана памятников истории и культуры;

е) общие вопросы воспитания, образования, науки, культуры, физической культуры и спорта;

ж) координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита, включая социальное обеспечение;

з) осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий;

и) установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации;

к) административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды;

л) кадры судебных и правоохранительных органов; адвокатура, нотариат;

м) защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей;

н) установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления;

о) координация международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации.

2. Положения настоящей статьи в равной мере распространяются на республики, края, области, города федерального значения, автономную область, автономные округа.

Статья 73

Вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти.

Статья 74

1. На территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

2. Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Статья 75

1. Денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком

Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются.

2. Защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти.

3. Система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации устанавливаются федеральным законом.

4. Государственные займы выпускаются в порядке, определяемом федеральным законом, и размещаются на добровольной основе.

Статья 76

1. По предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации.

2. По предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

3. Федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам.

4. Вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов.

5. Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым в соответствии с частями первой и второй настоящей статьи. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон.

6. В случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, изданным в соответствии с частью четвертой настоящей статьи, действует нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации.

Статья 77

1. Система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом.

2. В пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации.

Статья 78

1. Федеральные органы исполнительной власти для осуществления своих полномочий могут создавать свои территориальные органы и назначать соответствующих должностных лиц.

2. Федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут передавать им осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам.

3. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий.

4. Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации обеспечивают в соответствии с Конституцией Российской Федерации осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации.

Статья 79

Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации.

ГЛАВА 4 ПРЕЗИДЕНТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 80

1. Президент Российской Федерации является главой государства.
2. Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина. В установленном Конституцией Российской Федерации порядке он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.
3. Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства.
4. Президент Российской Федерации как глава государства представляет Российскую Федерацию внутри страны и в международных отношениях.

Статья 81

1. Президент Российской Федерации избирается сроком на шесть лет гражданами Российской Федерации на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.
2. Президентом Российской Федерации может быть избран гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет, постоянно проживающий в Российской Федерации не менее 10 лет.
3. Одно и то же лицо не может занимать должность Президента Российской Федерации более двух сроков подряд.
4. Порядок выборов Президента Российской Федерации определяется федеральным законом.

Статья 82

1. При вступлении в должность Президент Российской Федерации приносит народу следующую присягу:
«Клянусь при осуществлении полномочий Президента Российской Федерации уважать и охранять права и свободы человека и гражданина, соблюдать и защищать Конституцию Российской Федерации, защищать

суверенитет и независимость, безопасность и целостность государства, верно служить народу».

2. Присяга приносится в торжественной обстановке в присутствии членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и судей Конституционного Суда Российской Федерации.

Статья 83

Президент Российской Федерации:

а) назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства Российской Федерации;

б) имеет право председательствовать на заседаниях Правительства Российской Федерации;

в) принимает решение об отставке Правительства Российской Федерации;

г) представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка Российской Федерации; ставит перед Государственной Думой вопрос об освобождении от должности Председателя Центрального банка Российской Федерации;

д) по предложению Председателя Правительства Российской Федерации назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства Российской Федерации, федеральных министров;

е) представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также кандидатуру Генерального прокурора Российской Федерации; вносит в Совет Федерации предложение об освобождении от должности Генерального прокурора Российской Федерации; назначает судей других федеральных судов;

ж) формирует и возглавляет Совет Безопасности Российской Федерации, статус которого определяется федеральным законом;

з) утверждает военную доктрину Российской Федерации;

и) формирует Администрацию Президента Российской Федерации;

к) назначает и освобождает полномочных представителей Президента Российской Федерации;

л) назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил Российской Федерации;

м) назначает и отзывает после консультаций с соответствующими комитетами или комиссиями палат Федерального Собрания дипломатических представителей Российской Федерации в иностранных государствах и международных организациях.

Статья 84

Президент Российской Федерации:

а) назначает выборы Государственной Думы в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральным законом;

б) распускает Государственную Думу в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией Российской Федерации;

в) назначает референдум в порядке, установленном федеральным конституционным законом;

г) вносит законопроекты в Государственную Думу;

д) подписывает и обнародует федеральные законы;

е) обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства.

Статья 85

1. Президент Российской Федерации может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В случае недостижения согласованного решения он может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда.

2. Президент Российской Федерации вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае противоречия этих актов Конституции Российской Федерации и федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом.

Статья 86

Президент Российской Федерации:

- а) осуществляет руководство внешней политикой Российской Федерации;
- б) ведет переговоры и подписывает международные договоры Российской Федерации;
- в) подписывает ратификационные грамоты;
- г) принимает верительные и отзывные грамоты аккредитуемых при нем дипломатических представителей.

Статья 87

1. Президент Российской Федерации является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами Российской Федерации.

2. В случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии Президент Российской Федерации вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях военное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе.

3. Режим военного положения определяется федеральным конституционным законом.

Статья 88

Президент Российской Федерации при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе.

Статья 89

Президент Российской Федерации:

- а) решает вопросы гражданства Российской Федерации и предоставления политического убежища;
- б) награждает государственными наградами Российской Федерации, присваивает почетные звания Российской Федерации, высшие воинские и высшие специальные звания;
- в) осуществляет помилование.

Статья 90

1. Президент Российской Федерации издает указы и распоряжения.

2. Указы и распоряжения Президента Российской Федерации обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации.

3. Указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам.

Статья 91

Президент Российской Федерации обладает неприкосновенностью.

Статья 92

1. Президент Российской Федерации приступает к исполнению полномочий с момента принесения им присяги и прекращает их исполнение с истечением срока его пребывания в должности с момента принесения присяги вновь избранным Президентом Российской Федерации.

2. Президент Российской Федерации прекращает исполнение полномочий досрочно в случае его отставки, стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия или отрешения от должности. При этом выборы Президента Российской Федерации должны состояться не позднее трех месяцев с момента досрочного прекращения исполнения полномочий.

3. Во всех случаях, когда Президент Российской Федерации не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства Российской Федерации. Исполняющий обязанности Президента Российской Федерации не имеет права распускать Государственную Думу, назначать референдум, а также вносить предложения о поправках и пересмотре положений Конституции Российской Федерации.

Статья 93

1. Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления и заключе-

нием Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

2. Решение Государственной Думы о выдвижении обвинения и решение Совета Федерации об отрешении Президента от должности должны быть приняты двумя третями голосов от общего числа в каждой из палат по инициативе не менее одной трети депутатов Государственной Думы и при наличии заключения специальной комиссии, образованной Государственной Думой.

3. Решение Совета Федерации об отрешении Президента Российской Федерации от должности должно быть принято не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения Государственной Думой обвинения против Президента. Если в этот срок решение Совета Федерации не будет принято, обвинение против Президента считается отклоненным.

ГЛАВА 5 ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ

Статья 94

Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации — является представительным и законодательным органом Российской Федерации.

Статья 95

1. Федеральное Собрание состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы.

2. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти.

3. Государственная Дума состоит из 450 депутатов.

Статья 96

1. Государственная Дума избирается сроком на пять лет.

2. Порядок формирования Совета Федерации и порядок выборов депутатов Государственной Думы устанавливаются федеральными законами.

Статья 97

1. Депутатом Государственной Думы может быть избран гражданин Российской Федерации, достигший 21 года и имеющий право участвовать в выборах.

2. Одно и то же лицо не может одновременно являться членом Совета Федерации и депутатом Государственной Думы. Депутат Государственной Думы не может быть депутатом иных представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

3. Депутаты Государственной Думы работают на профессиональной постоянной основе. Депутаты Государственной Думы не могут находиться на государственной службе, заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности.

Статья 98

1. Члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления, а также подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей.

2. Вопрос о лишении неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора Российской Федерации соответствующей палатой Федерального Собрания.

Статья 99

1. Федеральное Собрание является постоянно действующим органом.

2. Государственная Дума собирается на первое заседание на тридцатый день после избрания. Президент Российской Федерации может созвать заседание Государственной Думы ранее этого срока.

3. Первое заседание Государственной Думы открывает старейший по возрасту депутат.

4. С момента начала работы Государственной Думы нового созыва полномочия Государственной Думы прежнего созыва прекращаются.

Статья 100

1. Совет Федерации и Государственная Дума заседают раздельно.

2. Заседания Совета Федерации и Государственной Думы являются открытыми. В случаях, предусмотренных регламентом палаты, она вправе проводить закрытые заседания.

3. Палаты могут собираться совместно для заслушивания посланий Президента Российской Федерации, посланий Конституционного Суда Российской Федерации, выступлений руководителей иностранных государств.

Статья 101

1. Совет Федерации избирает из своего состава Председателя Совета Федерации и его заместителей. Государственная Дума избирает из своего состава Председателя Государственной Думы и его заместителей.

2. Председатель Совета Федерации и его заместители, Председатель Государственной Думы и его заместители ведут заседания и ведают внутренним распорядком палаты.

3. Совет Федерации и Государственная Дума образуют комитеты и комиссии, проводят по вопросам своего ведения парламентские слушания.

4. Каждая из палат принимает свой регламент и решает вопросы внутреннего распорядка своей деятельности.

5. Для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату, состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом.

Статья 102

1. К ведению Совета Федерации относятся:

а) утверждение изменения границ между субъектами Российской Федерации;

б) утверждение указа Президента Российской Федерации о введении военного положения;

в) утверждение указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения;

г) решение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации;

д) назначение выборов Президента Российской Федерации;

е) отрешение Президента Российской Федерации от должности;

ж) назначение на должность судей Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

з) назначение на должность и освобождение от должности Генерального прокурора Российской Федерации;

и) назначение на должность и освобождение от должности заместителя Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов.

2. Совет Федерации принимает постановления по вопросам, отнесенным к его ведению Конституцией Российской Федерации.

3. Постановления Совета Федерации принимаются большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации, если иной порядок принятия решений не предусмотрен Конституцией Российской Федерации.

Статья 103

1. К ведению Государственной Думы относятся:

а) дача согласия Президенту Российской Федерации на назначение Председателя Правительства Российской Федерации;

б) решение вопроса о доверии Правительству Российской Федерации;

в) заслушивание ежегодных отчетов Правительства Российской Федерации о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой;

г) назначение на должность и освобождение от должности Председателя Центрального банка Российской Федерации;

д) назначение на должность и освобождение от должности Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов;

е) назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с федеральным конституционным законом;

ж) объявление амнистии;

з) выдвижение обвинения против Президента Российской Федерации для отрешения его от должности.

2. Государственная Дума принимает постановления по вопросам, отнесенным к ее ведению Конституцией Российской Федерации.

3. Постановления Государственной Думы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, если иной порядок принятия решений не предусмотрен Конституцией Российской Федерации.

Статья 104

1. Право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения.

2. Законопроекты вносятся в Государственную Думу.

3. Законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства Российской Федерации.

Статья 105

1. Федеральные законы принимаются Государственной Думой.

2. Федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, если иное не предусмотрено Конституцией Российской Федерации.

3. Принятые Государственной Думой федеральные законы в течение пяти дней передаются на рассмотрение Совета Федерации.

4. Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации. В случае отклонения федерального закона Советом Федерации палаты могут создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий, после чего федеральный закон подлежит повторному рассмотрению Государственной Думой.

5. В случае несогласия Государственной Думы с решением Совета Федерации федеральный закон считается принятым, если при повторном голосовании за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы.

Статья 106

Обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам:

- а) федерального бюджета;
- б) федеральных налогов и сборов;
- в) финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии;
- г) ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации;
- д) статуса и защиты государственной границы Российской Федерации;
- е) войны и мира.

Статья 107

1. Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования.

2. Президент Российской Федерации в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его.

3. Если Президент Российской Федерации в течение четырнадцати дней с момента поступления федерального закона отклонит его, то Государственная Дума и Совет Федерации в установленном Конституцией Российской Федерации порядке вновь рассматривают данный закон. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, он подлежит подписанию Президентом Российской Федерации в течение семи дней и обнародованию.

Статья 108

1. Федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией Российской Федерации.

2. Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Принятый федеральный конституционный закон в течение четырнадцати дней подлежит подписанию Президентом Российской Федерации и обнародованию.

Статья 109

1. Государственная Дума может быть распущена Президентом Российской Федерации в случаях, предусмотренных статьями 111 и 117 Конституции Российской Федерации.

2. В случае роспуска Государственной Думы Президент Российской Федерации назначает дату выборов с тем, чтобы вновь избранная Государственная Дума собралась не позднее чем через четыре месяца с момента роспуска.

3. Государственная Дума не может быть распущена по основаниям, предусмотренным статьей 117 Конституции Российской Федерации, в течение года после ее избрания.

4. Государственная Дума не может быть распущена с момента выдвижения ею обвинения против Президента Российской Федерации до принятия соответствующего решения Советом Федерации.

5. Государственная Дума не может быть распущена в период действия на всей территории Российской Федерации военного или чрезвычайного положения, а также в течение шести месяцев до окончания срока полномочий Президента Российской Федерации.

ГЛАВА 6 ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 110

1. Исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации.

2. Правительство Российской Федерации состоит из Председателя Правительства Российской Федерации, заместителей Председателя Правительства Российской Федерации и федеральных министров.

Статья 111

1. Председатель Правительства Российской Федерации назначается Президентом Российской Федерации с согласия Государственной Думы.

2. Предложение о кандидатуре Председателя Правительства Российской Федерации вносится не позднее двухнедельного срока после вступления в должность вновь избранного Президента Российской Федера-

ции или после отставки Правительства Российской Федерации либо в течение недели со дня отклонения кандидатуры Государственной Думой.

3. Государственная Дума рассматривает представленную Президентом Российской Федерации кандидатуру Председателя Правительства Российской Федерации в течение недели со дня внесения предложения о кандидатуре.

4. После трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой Президент Российской Федерации назначает Председателя Правительства Российской Федерации, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы.

Статья 112

1. Председатель Правительства Российской Федерации не позднее недельного срока после назначения представляет Президенту Российской Федерации предложения о структуре федеральных органов исполнительной власти.

2. Председатель Правительства Российской Федерации предлагает Президенту Российской Федерации кандидатуры на должности заместителей Председателя Правительства Российской Федерации и федеральных министров.

Статья 113

Председатель Правительства Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и указами Президента Российской Федерации определяет основные направления деятельности Правительства Российской Федерации и организует его работу.

Статья 114

1. Правительство Российской Федерации:

а) разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета; представляет Государственной Думе ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой;

б) обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики;

в) обеспечивает проведение в Российской Федерации единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии;

г) осуществляет управление федеральной собственностью;

д) осуществляет меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики Российской Федерации;

е) осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью;

ж) осуществляет иные полномочия, возложенные на него Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента Российской Федерации.

2. Порядок деятельности Правительства Российской Федерации определяется федеральным конституционным законом.

Статья 115

1. На основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации Правительство Российской Федерации издает постановления и распоряжения, обеспечивает их исполнение.

2. Постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации обязательны к исполнению в Российской Федерации.

3. Постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации в случае их противоречия Конституции Российской Федерации, федеральным законам и указам Президента Российской Федерации могут быть отменены Президентом Российской Федерации.

Статья 116

Перед вновь избранным Президентом Российской Федерации Правительство Российской Федерации слагает свои полномочия.

Статья 117

1. Правительство Российской Федерации может подать в отставку, которая принимается или отклоняется Президентом Российской Федерации.

2. Президент Российской Федерации может принять решение об отставке Правительства Российской Федерации.

3. Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации. Постановление о недоверии Правительству Российской Федерации принимается большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Российской Федерации Президент Российской Федерации вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы. В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу.

4. Председатель Правительства Российской Федерации может поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству Российской Федерации. Если Государственная Дума в доверии отказывает, Президент в течение семи дней принимает решение об отставке Правительства Российской Федерации или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов.

5. В случае отставки или сложения полномочий Правительство Российской Федерации по поручению Президента Российской Федерации продолжает действовать до формирования нового Правительства Российской Федерации.

ГЛАВА 7 СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Статья 118

1. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.

2. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

3. Судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов не допускается.

Статья 119

Судьями могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Федеральным законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации.

Статья 120

1. Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.

2. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом.

Статья 121

1. Судьи несменяемы.

2. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом.

Статья 122

1. Судьи неприкосновенны.

2. Судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом.

Статья 123

1. Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в открытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом.

2. Заочное разбирательство уголовных дел в судах не допускается, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом.

3. Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

4. В случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей.

Статья 124

Финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом.

Статья 125

1. Конституционный Суд Российской Федерации состоит из 19 судей.

2. Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации:

а) федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации;

б) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

в) договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

г) не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации.

3. Конституционный Суд Российской Федерации разрешает споры о компетенции:

а) между федеральными органами государственной власти;

б) между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

в) между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации.

4. Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом.

5. Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации дает толкование Конституции Российской Федерации.

6. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; не соответствующие Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению.

7. Конституционный Суд Российской Федерации по запросу Совета Федерации дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Статья 126

Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Статья 127

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Статья 128

1. Судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации назначаются Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации.

2. Судьи других федеральных судов назначаются Президентом Российской Федерации в порядке, установленном федеральным законом.

3. Полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и иных федеральных судов устанавливаются федеральным конституционным законом.

Статья 129

1. Прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации.

2. Генеральный прокурор Российской Федерации назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации.

3. Прокуроры субъектов Российской Федерации назначаются Генеральным прокурором Российской Федерации по согласованию с ее субъектами.

4. Иные прокуроры назначаются Генеральным прокурором Российской Федерации.

5. Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом.

ГЛАВА 8 МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Статья 130

1. Местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью.

2. Местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления.

Статья 131

1. Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций. Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно.

2. Изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий.

Статья 132

1. Органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения.

2. Органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству.

Статья 133

Местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, запретом на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

ГЛАВА 9 КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПОПРАВКИ И ПЕРЕСМОТР КОНСТИТУЦИИ

Статья 134

Предложения о поправках и пересмотре положений Конституции Российской Федерации могут вносить Президент Российской Федерации, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство Российской Федерации, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации, а также группа численностью не менее одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы.

Статья 135

1. Положения глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием.

2. Если предложение о пересмотре положений глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации будет поддержано тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание.

3. Конституционное Собрание либо подтверждает неизменность Конституции Российской Федерации, либо разрабатывает проект новой Конституции Российской Федерации, который принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование. При проведении всенародного голосования Конституция Российской Федерации считается принятой, если за нее проголосовало более половины избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что в нем приняло участие более половины избирателей.

Статья 136

Поправки к главам 3—8 Конституции Российской Федерации принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, и вступают в силу после их одобрения органом законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

Статья 137

1. Изменения в статью 65 Конституции Российской Федерации, определяющую состав Российской Федерации, вносятся на основании федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта Российской Федерации, об изменении конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации.

2. В случае изменения наименования республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа новое наименование субъекта Российской Федерации подлежит включению в статью 65 Конституции Российской Федерации.

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ И ПЕРЕХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Конституция Российской Федерации вступает в силу со дня официального ее опубликования по результатам всенародного голосования.

День всенародного голосования 12 декабря 1993 г. считается днем принятия Конституции Российской Федерации.

Одновременно прекращается действие Конституции (Основного Закона) Российской Федерации — России, принятой 12 апреля 1978 года, с последующими изменениями и дополнениями.

В случае несоответствия положениям Конституции Российской Федерации положений Федеративного договора — Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти суверенных республик в составе Российской Федерации, Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации, Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации,

а также других договоров между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации — действуют положения Конституции Российской Федерации.

2. Законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации.

3. Президент Российской Федерации, избранный в соответствии с Конституцией (Основным Законом) Российской Федерации — России, со дня вступления в силу настоящей Конституции осуществляет установленные ею полномочия до истечения срока, на который он был избран.

4. Совет Министров — Правительство Российской Федерации со дня вступления в силу настоящей Конституции приобретает права, обязанности и ответственность Правительства Российской Федерации, установленные Конституцией Российской Федерации, и впредь именуется — Правительство Российской Федерации.

5. Суды в Российской Федерации осуществляют правосудие в соответствии с их полномочиями, установленными настоящей Конституцией.

После вступления в силу Конституции судьи всех судов Российской Федерации сохраняют свои полномочия до истечения срока, на который они были избраны. Вакантные должности замещаются в порядке, установленном настоящей Конституцией.

6. Впредь до введения в действие федерального закона, устанавливающего порядок рассмотрения дел судом с участием присяжных заседателей, сохраняется прежний порядок судебного рассмотрения соответствующих дел.

До приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

7. Совет Федерации первого созыва и Государственная Дума первого созыва избираются сроком на два года.

8. Совет Федерации на свое первое заседание собирается на тридцатый день после избрания. Первое заседание Совета Федерации открывает Президент Российской Федерации.

9. Депутат Государственной Думы первого созыва может одновременно являться членом Правительства Российской Федерации. На депутатов Государственной Думы — членов Правительства Российской Федерации не распространяются положения настоящей Конституции о неприкосновенности депутатов в части ответственности за действия (или бездействие), связанные с выполнением служебных обязанностей.

Депутаты Совета Федерации первого созыва осуществляют свои полномочия на непостоянной основе.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	3
Глава 1 КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА: ПРЕДМЕТ, ЗАДАЧИ И МЕСТО В СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ НАУК ...	11
Глава 2 ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИЙ	25
Глава 3 РОЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РАЗВИТИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ	33
Глава 4 ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ	41
Глава 5 О ПРИМЕНЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ	50
Глава 6 КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОБСТВЕННОСТИ	72
Глава 7 ПУБЛИЧНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА	82
Глава 8 ГОСУДАРСТВО В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ	96

Глава 9 ГОСУДАРСТВО И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРАВА И СВОБОДЫ	108
Глава 10 КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ	119
Глава 11 КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА	131
Глава 12 КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ СТАТУС ОСНОВНЫХ ОРГАНОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ.....	138
Глава 13 КОНСТИТУЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СТАБИЛЬНОСТИ: ОПЫТ СИСТЕМ СТРАХОВАНИЯ ВКЛАДОВ	151
Глава 14 КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И ВОПРОСЫ ФЕДЕРАЛИЗМА	162
Глава 15 КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА В КОНТЕКСТЕ КРИЗИСНЫХ СИТУАЦИЙ	179
ПРИЛОЖЕНИЕ КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ).....	206

Г.А. Гаджиев, П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский, В.А. Мау
А.В. Захаров, В.Д. Мазаев, Д.В. Кравченко, Т.М. Сырунина

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА

Ответственный редактор Г.А. Гаджиев

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮСТИЦИНФОРМ»

(юридическая, экономическая и иная деловая литература;
журналы «Право и экономика»,
«Вестник Арбитражного суда города Москвы»)

Главный редактор
В.А. Вайпан

Генеральный директор
В.В. Прошин

Компьютерная верстка
К.М. Садретдинова

Санитарно-эпидемиологическое заключение
№ 77.99.60.953.Д.010271.09.08 от 25.09.2008 г.

Подписано в печать 00.07.2010. Бумага офсетная.
Формат 60х90/16. Гарнитура «Ньютон». Печать офсетная. Печ.л. 16.
Тираж экз. Заказ №

С полным ассортиментом продукции Юстицинформ
вы можете ознакомиться на сайте издательства в разделе «Прайс-лист»
<http://www.jusinf.ru>

ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ»

111024, г. Москва, ул. Энтузиастов 2-я, д. 5.

Тел.: (495) 232-12-42

E-mail: pravoecon@jusinf.ru;

info@jusinf.ru (по вопросам маркетинга и приобретения книг)

Отпечатано в ООО «Формула печати»
г. Москва, 121170, ул. Поклонная, д. 15
www.print-formula.ru

Конституционная экономика как новое научное направление, базирующееся на комплексном и одновременном конституционно-правовом и экономическом анализе проблем экономического развития и экономического обеспечения конституционных прав и свобод граждан, зародилась во второй половине XX столетия в США и получила полное признание в 1986 году, когда ее основатель, экономист Джеймс Бьюкенен, был удостоен Нобелевской премии.

В России в начале XXI века сложилась своя школа конституционной экономики, основанная ректором Академии народного хозяйства при Правительстве РФ Владимиром Мау; ректором Московской государственной юридической академии Олегом Кутафиным; судьей Конституционного Суда РФ Гадисом Гаджиевым, организовавшим в 2009 году Лабораторию конституционной экономики в ГУ «Высшая школа экономики»; адвокатом Петром Баренбоймом, организовавшим совместно с экономистом Александром Захаровым Лабораторию конституционной экономики в 2003 году в Институте экономики переходного периода; заместителем директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Владимиром Лафитским.

В 2006 году Президиум Российской академии наук ввел конституционную экономику как специальность для избрания в члены-корреспонденты РАН.

Московско-Петербургский философский клуб опубликовал в 2009 году под редакцией Гадиса Гаджиева сборник статей «Очерки конституционной экономики» и провел 23 октября 2009 года в Сенатском зале здания Конституционного Суда РФ совместное с судьями Конституционного Суда заседание на тему «Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики», на базе которого выпустил в 2010 году сборник статей под таким же названием.

Ранее издательством «Юстицинформ» по конституционной экономике были выпущены учебник для экономических и юридических вузов (2006), учебные пособия для школ (2003, 2006), учебные пособия для вузов (2002, 2003), а также четыре сборника статей по вопросам статуса Банка России с позиций конституционной экономики.



**Юридический Дом «Юстицинформ» —
лауреат Высшей юридической премии
«Фемида»**

ISBN 978-5-7205-1067-1



9 785720 510671

ЮСТИЦИНФОРМ

111024, г. Москва, ул. Энтузиастов 2-я, д. 5.

Тел.: (495) 232-12-42

<http://www.jusinf.ru>