

Ответственные редакторы
С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова
Составитель П.Д. Баренбойм

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2018

Кафедра конституционного и муниципального права
Юридического факультета Московского Государственного
Университета им. М.В. Ломоносова

Кафедра конституционного и муниципального права Московского
Государственного Юридического Университета им. О.Е. Кутафина

Междисциплинарный Центр философии права
при Институте Философии РАН

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2018

Ответственные редакторы
С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова
Составитель П.Д. Баренбойм

Москва
ЛУМ
2018

УДК 330.1(058)
ББК 65.01я43
Е36

Ежегодник Конституционной Экономики. 2018 / Ответственные редакторы С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. Составитель П.Д. Баренбойм. — М. : ЛУМ, 2018. — 440 с.

ISBN 978-5-906072-37-5

Кафедра конституционного и муниципального права Юридического факультета Московского Государственного Университета им. М.В. Ломоносова; Кафедра конституционного и муниципального права Московского Государственного Юридического Университета им. О.Е. Кутафина; Междисциплинарный Центр философии права при Институте Философии РАН. Сборник статей посвящен актуальным вопросам конституционной экономики: проблемы терминологии, конституционная независимость Банка России, проблемы бюджетного федерализма, ответственность органов власти за принятые экономические решения, другие актуальные вопросы соответствия экономических решений государства принципам и нормам Конституции России.

Annual of the Constitutional Economics. 2018

Edited by Suren Avakian, Petr Barenboim, Valentina Comarova.

Collector of articles Petr Barenboim.

Moscow, Loom, 2018

Departments of the Constitutional and Municipal Law of the Lomonosov Moscow State University and the Kutafin Moscow Legal University, the Interdisciplinary Center of Legal Philosophy under the Institute of Philosophy of the Russian Academy of Science.

Constitutional Economics, the constitutional basis of the Russian economic system, individual rights, questions of ownership, the federal structure, budgeting. Constitutional law-economic aspects.

Economic policy.

Law and economics.

ISBN 978-5-906072-37-5

СОДЕРЖАНИЕ

От составителя

Петр Давидович Баренбойм

Российская школа конституционной экономики
(конституционной политической экономики,
конституционно-правовой экономики). Фантомы, мифы
и термины конституционно-экономической теории 7

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2018

Гадис Абдуллаевич Гаджиев

Конституционная экономика и рациональность
в конституционном праве 18

Яков Моисеевич Миркин

Конституционная экономика как методология
определения приоритетов в деятельности государства 43

Виктор Алексеевич Вайпан

Конституционная экономика и справедливость
в их соотношении с цифровой экономикой 65

Валентина Викторовна Комарова

Правовое закрепление конституционной экономики
в современной России: опыт сравнительно исследования 99

Алексей Алексеевич Ливеровский

Заметки на правовых полях конституционной экономики 120

Анатолий Иванович Ковлер

Конституционная экономика в Европейском Суде
по правам человека 148

Христина Вячеславовна Пешкова Бюджетное устройство в конституционном, гражданском и арбитражном судопроизводстве: конституционные и экономические аспекты	168
Ольга Ивановна Баженова Проблемы восприятия конституционной экономики	193
Галина Владиславовна Петрова Конституционные основы защиты валютного и бюджетного суверенитета Российской Федерации в контексте обеспечения валютной и бюджетной безопасности	216
Максим Владимирович Никифоров Координационные полномочия главы муниципального образования в области земельных и градостроительных отношений с позиций конституционной экономики и теории разделения властей	229
Айгуль Фаридовна Чупилкина Развитие института конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти как эволюционный путь Российской конституционной экономики	237
Дмитрий Валерьевич Кравченко Принципы ответственности государства за свои действия и конституционной соразмерности как конституционные гарантии защиты собственности	260
Александр Леонидович Сергеев Российская экономика и конституционное регулирование: проблемы и перспективы взаиморазвития	276
Светлана Васильевна Нарутто Роль Конституционного Суда РФ в защите экономического порядка и прав собственника	288

Илья Саматович Иксанов Рецепция идей конституционной экономики в деятельности суда Евразийского Экономического Союза	307
Олег Юрьевич Болдырев Конституционная политическая экономия: методологические подходы, смежные концепции	318
Максим Эдуардович Капитанец, Юлия Владимировна Капитанец Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в сфере налогообложения	345
О.Н. Горбунова, Х.В. Пешкова, Т.А. Вершило, Бюджетное устройство Российской Федерации как основа развития финансовой системы страны: финансово-правовой и конституционно- экономический аспекты	359
Яна Сергеевна Флитер Состояние и перспективы влияния новых информационных технологий на развитие конституционализма и конституционной экономики	368
Мария Владимировна Старостенко Состояние и перспективы влияния новых информационных технологий на конституционно-правовое регулирование и практику институтов непосредственной демократии, а также на конституционную экономику	378
Сокращенная стенограмма круглого стола по конституционной экономике «Современные проблемы конституционной экономики»	391

ОТ СОСТАВИТЕЛЯ
Петр Баренбойм

РОССИЙСКАЯ ШКОЛА КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ (КОНСТИТУЦИОННОЙ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЭКОНОМИКИ, КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ЭКОНОМИКИ). ФАНТОМЫ, МИФЫ И ТЕРМИНЫ КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ

*Отказавшись от конституционной
экономики, конституционное право,
в итоге, откажется от самого себя.*

Представляемый вниманию читателей сборник статей выходит после долгого перерыва, как бы сам по себе, не являясь плановым решением основателей российской школы конституционной экономики. Скорее запрос на дальнейшее продвижение конституционно-экономической теории в России потребовала сама жизнь и непосредственными авторами этого запроса стали люди из постсоветского (как сейчас говорят «миллениумного») поколения, некоторые из которых приняли участие в сборнике. При этом я считаю, что конституционная экономика как научное направление, несмотря на неравномерности своего развития в последние два десятилетия, утвердила себя как одна из составляющих современного российского конституционализма.

Хотелось бы начать с пространной цитаты из «Тезисов о правовой реформе» Председателя Конституционного суда РФ Валерия Дмитриевича Зорькина, опубликованных в 2004 году:

«Правовое государство — наша безусловная цель, к которой мы в последние годы, безусловно, очень серьезно продвинулись. Но сказать, что мы этой цели уже полностью достигли, ни один ответственный и вменяемый гражданин, увы, не может. Однако правовое государство невозможно без правового

и справедливого общества. Здесь, как ни в какой другой сфере нашей жизни, государство таково, каково общество. А российское общество, опять-таки, правовым пока назвать нельзя. И движутся они — и государство, и общество — к полноценному правовому состоянию слишком медленно. Я не оспариваю огромных результатов, которые достигнуты в правовой сфере за постсоветскую эпоху. Но одновременно я вижу, насколько эти результаты всё еще далеки от правового идеала. А также вижу, насколько это обстоятельство тормозит реальное развитие России и какие создает разнообразные риски и угрозы. Скажу больше: на мой взгляд, если не форсировать в стране правовую реформу, то и все остальные реформы, прежде всего создание правовой, конституционной экономики, с очень большой вероятностью начнут буксовать. И очень скоро».

Подчеркнутые слова нашего главного конституционалиста заслуживают особого выделения. Прошедшие после опубликования этих строк 14 лет бесспорно подтвердили их пророческую правоту. Государственная система «забуксовала», в первую очередь, в экономике. Задачи достижения «процветания» и «благополучия» России, предписанные Конституцией РФ, кажется еще дальше от решения, чем были в момент выхода цитируемых «Тезисов».

Кроме того, очень важно обратить внимание на трактовку Д.В. Зорькиным понятия «конституционная экономика». Он использует его применительно не к только теории, научному направлению или учебной дисциплине, а именно к действующей экономической системе, экономике как таковой, которая должна действовать в реальной жизни в соответствии с конституционными требованиями.

В то же время, когда Зорькин пишет о проблемах юридического образования, он использует понятие «конституционной экономики» как название научного направления и учебной дисциплины.

«Приходится констатировать серьезное отставание российского юридического образования от мировых стандартов, особенно в сфере гражданского и предпринимательского права. Это вызвано не только отсутствием адекватных учебных программ, учебников и подготовленных преподавателей, но и плохим качеством нового законодательства в этих отраслях права. Трудно представить юриста, которому (неза-

висимо от специализации) не пришлось бы столкнуться с вопросами экономики и финансов. Однако в учебных программах юридических вузов изучению этих вопросов уделяется очень мало внимания — только сейчас в нескольких московских вузах начато преподавание спецкурса «Конституционная экономика». Действующие учебные программы вузов перегружены, поэтому необходимо в ближайшее время решительно обновить стандарты юридического образования, значительно увеличив объем экономических дисциплин. Параллельно следует расширить преподавание правовых дисциплин в экономических вузах. **Основы права и экономики, в том числе конституционного права и конституционной экономики, надо ввести в учебные планы школ и технических вузов. Право постоянно обновляется, и выпускники должны быть готовы к участию в процессе этого обновления, должны уметь отыскивать «право завтрашнего дня». В российских же вузах еще зачастую обучают «праву вчерашнего дня», что делает проблему разрыва между стандартами обучения и требованиями практики еще более острой».**

Нетрудно заметить, что крупнейший российский современный (а может и во всей прошедшей истории страны) конституционалист Валерий Зорькин выдвигает правовую реформу, в первую очередь, как реформу идей и рассматривает ее не как временное явление, а как непрекращающийся процесс постоянного «подтягивания» существующих правовых представлений государства и общества до уровня доктрин, концепций и принципов, заложенных в Конституцию России. Не случайно он является выпускником юрфака Московского университета, где идеи сочетания конституционных и экономических подходов выдвинуты еще в 70-е годы 20 века, почти одновременно с знаменитой Вирджинской экономической школой США, провозгласившей главенство конституционно-экономической теории.

Вирджинская экономическая школа в острой конкуренции с еще более знаменитой Чикагской экономической школой в период, когда во второй половине 20 столетия происходила массовая деколонизация сотен стран, впервые принимавших конституции и начинавших осваивать идеи конституционализма через призму их конкретного практического применения в материальной жизни, нашла и поставила во главу угла подходы конституционно-экономической теории, известные со времен Адама Смита (почему им совсем не чужды и в «Чикаго»).

Сын адвоката, шотландский философ, экономист и автор науки «политической экономики» (о неправильном переводе названия которой на русский язык скажу чуть позже) Адам Смит с самого начала писал о «богатстве народа», охраняемом законодательной властью в рамках конституционного порядка. Первый современный экономист Смит был учеником серьезно повлиявшего на идеи американского конституционализма Фрэнсиса Хатчесона и был наказан, будучи студентом Оксфордского университета, за чтение книги знаменитейшего сейчас философа одного из отцов современного английского конституционализма Давида Юма. «Политическая экономика» Адама Смита была пронизана конституционными идеями, хорошо понятными в Великобритании и США второй половины 18 века, а затем осваиваемые и другими развитыми европейскими странами по мере принятия ими конституций и преодоления абсолютизма. (Кроме этого, дорог Смит для любого человека, благодаря присутствию на двадцатифунтовой банкноте.)

В России этот процесс заметно задержался, а настоящей конституцией можно считать только последнюю, принятую в 1993 году. Поэтому у нас плохо осознают, что становление современной экономической мысли за последние более, чем два столетия тесно переплелось с философией права и конституционализмом.

Создание российской школы конституционной экономики и стало попыткой преодолеть это уже, пожалуй, более чем вековое отставание от мировой философской, экономической и правовой мысли. Историческая совместная конференция философов и юристов, прошедшая в стенах Конституционного суда 23 октября 2009 года под названием *«Философия права в начале 21-го века через призму конституционализма и конституционной экономики»* стала большим шагом в преодолении самоизоляции российского конституционализма от философии права и экономики. Более того формулирование значения конституционализма как магистрального пути развития философии права является важной вехой в развитии самого конституционного права. Еще более укрепляет его позиции признание и развитие взаимосвязи с конституционно-экономической теорией. При условии, если российское конституционное право готово в лице своих представителей вполне осознать себя в этой роли... Это, вероятно, главный практический вопрос,

от ответа на который зависит судьба конституционного права. Особенно сейчас в стремительно наступающем будущем господства цифровой экономики.

Можно сослаться на американский пример философии права и конституционного права, которые заметно сдали свои позиции в современном американском конституционализме, заполненным теперь экономистами и политологами уже заметно более, чем юристами. Известный современный философ права, до 78 лет возглавлявший один из крупнейших судов США, Ричард Познер отметил «гробовую слабость» современной философии права из-за существующего в ней «дефицита в осмыслении фактов, что ставит под вопрос ее способность внести вклад в решение конкретных проблем как права, так и публичной политики в целом». Я перевел слово *grave* буквально как «гробовое», хотя можно было «серьезное, угрожающее», поскольку, если эту ситуацию не преодолеть, наметившееся увядание сегодняшней философии права (а с ней и традиционного конституционного права) может превратиться именно в отмирание многих привычных понятий, подходов, концепций и методологий.

Правда, вторжение наших экономистов в российский конституционализм нам что-то не грозит. Позволю себе высказать мнение, что отечественная экономическая теория, как собственная, так и заимствованная на Западе, на настоящий момент полностью провалилась. И в те времена, когда экономистам давали полную волю и даже доверяли управление реформами постсоветского государства и общества, и позднее, когда они больше занимались (и занимаются) декорированием существующего положения вещей, их правовой менталитет не позволил им до конца освоить постулаты общемировой конституционно-экономической теории и соответственно попытаться применить ее в России.

Когда с 1986 года, как минимум, четыре «чистых» представителей конституционно-экономического подхода получили Нобелевские премии по экономике, наши экономисты все дальше отходят от своего прошлого интереса к нему. Поэтому, цитируя слова из песни Высоцкого, нынешние капитаны российской экономической теории «никогда не станут майорами». Большинству отечественных экономистов просто недоступно понимание, что для развития и применения экономической теории сейчас также как в давние времена Адама Смита и со-

всем недавние Джеймса Бьюкенена им необходимы философия права и конституционализм. Будем ждать новую смену экономистов из «миллениумного» поколения.

Передовая мировая мысль просто обтекает экономическую научную Россию, не просачиваясь через оболочку глухого и непробудного правового нигилизма консерваторов и бойкого правового инфантилизма либералов. Системная экономическая наука в России при высокой степени цитирования из зарубежных авторов находится в состоянии застоя. Развитие заметно только в работах мэтров-одиночек, к которым относится и автор статьи в этой книге Я.М. Миркин. Поэтому наше юридическое научное сословие может стать рычагом развития науки, экономики, страны. Опять же, если захочет...

У нас не вполне правильно оценивают идеи и фигуру Джеймса Бьюкенена. Думаю, что его двадцатитомник отсутствует в российских библиотеках, а издание в серии «Нобелевские лауреаты» и перепечатки из него отмечены не слишком удачным переводом. Его очень глубокие философские и конституционные идеи поэтому практически недоступны российскому читателю. Экономисты его не понимают, юристы не знают. Почти никто не вдумался, что он наследник Адама Смита, с которого и нужно все начинать, а также, что он, хоть и очень заметная, но не единственная фигура в развитии конституционно-экономической теории. Его кантовского уровня философско-правовой тезис об отсутствии интеллектуального превосходства государства над своими гражданами не получил необходимого осмысления. В российской философии права прозвучала интересная идея «присвоения человека государством» как формы современной несвободы (см. Е.Б. Рашковский, «Воскрешение Моисея», М. 2018, с. 31). У Бьюкенена же речь скорее идет о «присвоении» государством возможности распоряжаться в своих собственных интересах материальными благами и правами человека и общества, что само по себе является одной из форм присвоения самого человека. Этот мыслитель заслуживает не одну диссертацию в философии, праве и экономике.

Теперь о терминах и фантомах конституционно – экономической теории. Здесь тоже все начинается с правильного перевода. Во-первых, даже историки экономической науки в России не знают, что в первой половине 19-го века экономист назывался в России по-скандинавски «эконом», несмотря на прямую обще-

известную пушкинскую подсказку в «Евгении Онегине». Так что русский еженедельник «Экономист» стал выходить, понятно, под названием «Эконом» на 2 года раньше знаменитого английского тезки в 1841 году по редакцией известного Ф. Булгарина. Только наш перестал издаваться через 12 лет, а их Economist на 183 году существования с глобальным тиражом под два миллиона, пожалуй, самый влиятельный еженедельник начала 21 века.

Есть в этой истории что-то символическое, тем более что ее уже не отразили в конце 19 века Брокгауз и Эфрон, где с 1-го издания «эконом» только управляющий имением либо церковным имуществом, а «экономия» только сбережение либо хозяйство типа фермерского. (Зато шведские «экономы» присуждают Нобелевские премии по экономике.)

Проще говоря, переводя с французского, где впервые появился термин «политическая экономика», вспоминая возможные греческие корни, нужно сразу сказать, что по общепринятому мнению термин утвердился произведениями Адама Смита, а английское понятие «эконому» не имеет ничего общего с русскими словарными значениями и переводится только как «экономика». Поэтому разница, например, между бьюкененовскими терминами «конституционная экономика» (constitutional economics), «конституционная политическая экономика» (constitutional political economy) только в прилагательном. Застряв на неправильном переводе слова «экономика», заменив его на устаревший и неоправданный русским языком перевод «экономия», вся наша наука (и юридическая, и экономическая) периодически пытается обсуждать несуществующую разницу, не занимаясь сутью предмета обсуждения и анализа.. Некоторые конституционалисты любят сражаться в джунглях бумажных параграфов картонными мечами не заостренных на точное значение терминов, считая себя при этом опасными бретерами, на самом деле теряя свое (дело личное), но главное, – время своих студентов. А те (особенно на уровне магистратуры) могут проголосовать против этого ногами, просто уходя из конституционного направления. Чтобы этого избежать, лучше точно переводить Адама Смита и, заодно, и Джеймса Бьюкенена с их родного английского на современный русский язык, что позволит быть поближе к смыслу весьма актуальных для России идей.

Конституционная экономика, конституционно-правовая экономика, конституционная политическая экономика, поли-

тическая экономика, экономическая конституция, финансовая конституция. Что там еще я забыл? Все эти термины укладываются сейчас, в 21 веке, после массового принятия новых конституций в новых европейских странах в рамки конституционно – экономической теории, начатой Адамом Смитом, продолженной рядом ведущих экономистов, среди которых видное место занимает Джеймс Бьюкенен, но, конечно, не как ее основатель.

Суть конституционной экономической теории предельно проста и бесспорна: принятие государственных решений в материальной сфере должно соответствовать принципам и конкретным нормам действующей конституции страны.

Тут ведь даже и спорить не о чем. Характерно название в германском Фрайбургском университете «кафедра экономической политики и конституционной экономической теории».

Вспомним идеи Зорькина о преподавании экономики в юридических вузах и вспомним профессора экономики на **юридическом факультете** Чикагского университета (ранее преподававшим в Университете Вирджинии) Дональда Роуза, который только за две статьи был удостоен Нобелевской премии по экономике. Нашим это уже и не снится.

Интересно название одной из статей Бьюкенена «Вирджинский Ренессанс политической экономики. Возвращаясь в 1960». Когда же у нас начнется не очередной схоластический разговор, а настоящий Ренессанс? Как долго в стране конституционная экономическая теория будет развиваться и поддерживаться только деятельностью Конституционного суда России, старающегося, по возможности, отстаивать конституционные права общества и граждан по экономическим и социальным (а значит тоже экономическим) вопросам?

Жизнь требует и развивает, в первую очередь, то, что отвечает ее текущему моменту. Нужно сказать, что призыву В.Д. Зорькина о внедрении конституционной экономики в учебный процесс почти сразу последовали на юридическом факультете петербургского ФИНЭКа, который на несколько лет, когда деканом там был Алексей Алексеевич Ливеровский, стал центром конституционно-экономических дискуссий в России. Там же неоднократно проходили всероссийские конференции по конституционной экономике и начал читаться спецкурс под этим названием, чему последовали десятки юридических и экономических вузов. Другой вопрос, что конституционная эконо-

мика как учебная дисциплина «споткнулась» на пороге перехода высшего образования к бакалавриату и магистратуре, когда ранее выпущенные учебные пособия не получили необходимого методического обновления, а новые пока не разрабатываются.

Мы все знаем эффект, когда «право сегодняшнего дня», которому учат студентов в юридических вузах, становится «правом вчерашнего дня» к их выпускному вечеру, что довольно трудно преодолеть для авторов любых учебников. Главное здесь – заведомо не учить «праву позавчерашнего дня». Нужно как-то выполнить долг перед застрявшим между тысячелетиями и столетиями, между СССР и Россией, между вчерашним и завтрашним (и поэтому несколько потерянным) «миллениумным» поколением. Да в общем это наш долг и перед самими собой.

Отказываясь от конституционной экономики, конституционное право и как учебная, и как научная дисциплина по сути отказывается от себя, отказывается от передового места, где защищаются самые насущные и понятные интересы граждан, от определения методологии борьбы общества за ресурсы, от поддержания баланса интересов регионов и центра, составляющих суть федерализма, от конкретного обсуждения применения конституционной нормы о независимости Центрального банка и ее необходимости для устойчивости рубля. Конечно, без всего этого на кафедрах конституционного права будет намного спокойней и тише. Главное, чтобы тишина не стала летаргической.

Все сказанное хорошо понимают на кафедрах МГУ, где продолжают идеи профессора Августа Алексеевича Мишина (1924 – 1993), и МГЮА, откуда академик РАН Олег Емельянович Кутафин (1937 – 2008) пробил решение о внедрении в РАН новой специальности «конституционная экономика». Это решение потом отменили, а саму РАН почти с тех самых пор непрерывно обвиняют в оторванности от жизни страны и недостаточном развитии, распространении и внедрении передовых идей. Поучительная история.

**ЕЖЕГОДНИК
КОНСТИТУЦИОННОЙ
ЭКОНОМИКИ**

2018

Гадис Абдуллаевич Гаджиев

*доктор юридических наук,
судья Конституционного Суда РФ,
профессор кафедры гражданского права
и процесса Высшей школы экономики*

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И РАЦИОНАЛЬНОСТЬ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

1. В России развиваются две версии синергетического научного направления, получившего название «конституционная экономика» – экономико-центристская и юридико-центристская. Первая является частью междисциплинарного учения, в большей степени тяготеющего к области экономических научных знаний, это экономический анализ норм конституционного права¹. Юридико-центристская версия – конституционная экономика – представляет собой исследования, проводимые юристами, использующими при изучении норм и принципов конституционного права, относящихся к регулированию экономических отношений, познавательные структуры, разработанные в институциональной экономике и в «праве и экономике».

Не впадая в патетику, можно признать провидцем замечательного советского и российского теоретика права Г.В. Мальцева, который настойчиво поднимал такие вопросы, как необходимость «смены вех» в юридической методологии, что означало в его понимании поиск новой рациональности с использованием синергетических подходов, для того, чтобы юридическая наука избавлялась от «старых и злейших недостатков – субъективизма и волюнтаризма»². Он мечтал и верил, что можно изменить

¹ Точнее было бы переводить constitutional economy, как экономико-центристскую версию, – конституциональная экономика. Во всяком случае, в работах Дж. Бьюкенена термин «constitutional» понимается шире, чем «конституционный» в контексте слов русского языка.

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

статус юриспруденции в научной сфере, превратить ее в настоящую полноценную науку, избавленную от вечного подражания математике, физике и экономике. Для этого нужна исследовательская программа по выявлению в юридической науке познавательных структур, изоморфных тем, которые используются и в математике, и в экономической науке. Я считаю, что эта вера не лишена оснований. Уже состоявшиеся исследования подтверждают, что есть фундаментальные идеи (или даже законы), которые являются изоморфным элементом для нескольких научных дисциплин. Такие идеи обнаружены, к примеру, в отношении собственности. Отношения собственности осмысливаются теоретически в форме экономического и юридического институтов собственности. Возможно, прав Ф. фон Хайек, который писал о пагубных последствиях специализации научных знаний. Этот процесс привел к тому, что близкие системы знаний – экономическая наука и юриспруденция – стали фокусироваться лишь на разных гранях одних и тех же реально существующих отношений в обществе и тем самым отгородились друг от друга системой самостоятельных научных понятий и институтов. Но помимо безусловных достоинств от специализации, она создает риски иллюзорности научного сознания, которая является питательной средой для субъективизма, волюнтаризма и в результате – стагнации науки.

Конституционная экономика в России уже прошла тот этап, когда надо было определять ее предмет, предназначение, сферу практического применения. В настоящее время это научное направление уже проходит проверку на полезность и истинность в судебной практике, что можно считать началом легитимации, имея в виду, что высшие суды в России занимаются отчасти и нормотворчеством, и используют конституционные принципы рыночной экономики в процессе конституционализации тех отраслей российского законодательства, которые развиваются под их «зонтиком». Как результат, мы можем констатировать не номинальное значение этих принципов, а их реальную влияние и воздействие на экономическую политику и на принятие стратегических правовых решений по экономической проблематике.

Мне кажется, что концепция конституционной экономики хороша прежде всего тем, что она поднимает планку требовательности общества к нормативным решениям, относящимся

к регулированию экономических отношений, требуя подумать об отдаленных последствиях их принятия. Идея оценки последствий принятия нормативных актов и судебных решений высших судов – идея юридического консеквенциализма – не случайно приобрела масштаб философско-правовой проблемы³. И хотя юристы продолжают дискуссию о необходимости оценки и этих последствий, жизнь движется вперед, а это означает, что в министерствах создаются подразделения по оценке экономических последствий принимаемых юридических нормативных стратегических решений, а судьи поневоле, а порой и интуитивно, принимают экономически рациональные и эффективные решения.

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

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

Предметом конституционной экономики является выработка и культивирование в обществе рациональных правил

³ См.: Klaus Mathis. Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundation of the Economic Analysis of Law Springer. 2009.

взаимодействия публичной власти и бизнеса, сутью которых является защита таких конституционных ценностей, как экономическая свобода, неприкосновенность частной собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, стабильность сложившихся условий хозяйствования и правовая определенность. Уяснение в прецедентной форме нормативного содержания указанных конституционных принципов, детерминирующих правовое регулирование экономических отношений, должно осуществляться с помощью социальных ценностей, не встроенных в правовую систему. Такими «внешними» для права ценностями являются результаты экономического анализа, а также этические правила.

Взаимовлияние основных конституционных ценностей и ценностей экономической теории подтверждено на высоком международном уровне. В Декларации Совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях (19 сентября 2012 года) выражено убеждение в том, что верховенство права и экономическое развитие тесно взаимосвязаны и являются взаимоусиливающими, что поощрение верховенства права на национальном и международном уровнях имеет особо важное значение для устойчивого и всеохватывающего экономического роста, устойчивого развития, искоренения нищеты и голода и полного осуществления всех прав человека и основных свобод, включая право на развитие, все из которых, в свою очередь, усиливают верховенство права, и по этой причине эта взаимозависимость должна рассматриваться в рамках повестки дня, касающейся международного развития после 2015 года.

Эта убежденность, проявленная на столь высоком уровне, вселяет оптимизм и демонстрирует высокий потенциал конституционной экономики, которая и призвана глубоко исследовать взаимосвязь и взаимоусиливающие эффекты от поощрения верховенства права в целях экономического роста. Обозначенная международная повестка дня состоит в том, чтобы конституционалисты задумались об ускорении экономического роста посредством верховенства права, а экономисты вплотную занялись поощрением верховенства права, считая эту задачу своей. И тогда можно будет утверждать, что появляется новый конституционализм. Приступая к разработке нового конституционализма, необходимо коренным образом изменить масштаб

честолюбия и притязаний ученых, занимающихся конституционализмом и верховенством права. Только будучи убежденным в том, что именно от верховенства права зависит экономическое и социальное развитие (а не наоборот), можно создать новый конституционализм. Жизнь демонстрирует правоту представителя школы «возрожденного естественного права» неокантрианца Рудольфа Штаммлера (1856–1938), который утверждал, критикуя марксизм с его экономическим вульгарным детерминизмом, что право первично по отношению к экономическим отношениям, если не во временном и причинном, то, во всяком случае, в логическом плане⁴. В XX веке эту же, по существу, идею повторили известные экономисты Манкур Олсон и нобелевский лауреат по экономике Джеймс Бьюкенен. Последний заметил, что некоторые нормативные ограничения в поведении любого человека по отношению к другим, отказ от насилия, статус человека в части возможности его доступа к ресурсам, продуктам и услугам, а также сроки вступления этих норм в силу должны стать пунктами первостепенной важности в конституционном договоре. В противном случае нельзя серьезно думать о рыночной экономике. Следовательно, правовые нормы, верховенство права возникли почти как приоритет для широкого и систематического функционирования рыночной экономики, и более того, они возникли как имеющие характер публичного блага, т.е. блага, которое не могло быть произведено в условиях самого рынка⁵.

2. Но могут ли при толковании конституционных положений, объединенных целью регулирования экономических отношений (т.е. норм экономической Конституции), использоваться социальные ценности, являющиеся внешними для конституционного права? Не приведет ли это к тому, что будет нарушена методологическая чистота в науке конституционного права? И если отвечать на эти два вопроса положительно, то как может выглядеть механизм проникновения внеюридических ценностей в пространство конституционного права?

⁴ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. М., 2010.

⁵ Buchanan, James M. (1975). *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*. Chicago/London. The University of Chicago Press.

Конечно, до того, как приступать к поиску ответа на них, должен состояться мировоззренческий выбор. Или по-прежнему правовая система должна рассматриваться под тем углом зрения на юридический мир, который выбрал Ганс Кельзен, а это предельная его автономизация от сопредельных социальных научных дисциплин⁶, так называемый интерналистский подход к праву, или же, как писал Ричард Познер, «подлинно научную концепцию права могут дать только подходы, позаимствованные из других дисциплин, таких, как экономика, социология, психология ..., то есть теориями, пришедшими не из правоведения»⁷, и это т.н. экстерналистский подход к праву. В США конституционное право взаимодействует с политологией. Собственно constitutional economy привносит в анализ конституционных проблем принципы теории общественного выбора (Дж. Бьюкенен), выделяя группы людей с особыми интересами в ходе законотворчества и принятия судебных решений. Это направление конституционной теории использует теорию игр и модели рационального выбора и, по сути, является экономической дисциплиной.

В общем, в мире сложились два полярных полюса в понимании рациональности права, и первый из них – это нормативизм Ганса Кельзена, его идеи о чистом, автономизированном праве, а второй – это конституционное право в тех странах, где преобладающим взглядом на право является концепция правового реализма⁸.

3. Итак, в методологическом отношении первичными для конституционной экономики являются такие вопросы, как рациональность конституционных норм, поддерживаемая с помощью идей, составляющих теоретический багаж других социальных наук; является ли система конституционных норм своеобразной «почти живой» системой; свойственны ли ей такие характеристики, как нормативная автономия (закрытость с точки зрения целей и основных ценностей) и, одновременно,

⁶ См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве / Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб., 2015.

⁷ Познер, Ричард. Рубежи теории права. М., 2017. С. 9.

⁸ См.: Тухватулина Л.А. Рациональность в праве: подход Н. Лумана / Эпистемология и философия науки. 2017, № 4. В. 176.

когнитивная открытость (позволяющая проникать идеям и ценностям из других социальных дисциплин в конституционное право, создавая эффект резонанса); каков механизм проникновения в конституционное право идей и даже социальных неюридических норм, приводящий к возникновению феномена сложной контекстуальности норм конституционного права.

В науке конституционного права проблема рациональности почти не обсуждается, по всей видимости, потому, что это предметная сфера философии права.

Обычно под рациональностью понимают характеристику умственной и практической деятельности того или иного человека, делая последнего субъектом рациональности, которая выявляется в зависимости от вполне объективного показателя – выбора в той или иной ситуации. В философии Канта мы можем обнаружить различие «рассудка» и «разума» и, соответственно, рассудочной и разумной рациональности. Рассудочная рациональность оценивается по выработанным различными дисциплинами критериям (логические, математические, физические законы и т.д.). Разумная рациональность означает одну из интеллектуальных способностей человека, она связана с разными качествами интуиции, воображения, умения всё связывать и т.д.

Для целей исследования «конституционной экономики», как и рациональности в праве вообще, воспользуемся тем подходом, который использует Никлас Луман, развивая концепцию практической рациональности Юргена Хабермаса, создавшего основы коммуникативной философии права.

Луман создал социологическую теорию общества, частью которой является рассмотрение права как почти живой, аутопойетической системы.

Прежде всего это означает, что рассуждения о рациональности не связываются с сознанием субъекта права. Рациональность, основанная на преодолении субъектно-центристского подхода, предполагает, что в обществе и в праве существуют коммуникации, но не между конкретными лицами. Автономное понимание коммуникации предполагает, что это исторический процесс на уровне общества, процесс передачи социального опыта в виде знаний. Единственным агентом коммуникации для Лумана является конкретное общество, которое через коммуникацию воссоздает само себя. Общество, по Луману, пред-

ставляет собой аутопойетическую систему, то есть такую систему, которая обладает способностью к воспроизводству своей структуры за счет избирательного реагирования на сигналы, поступающие из окружающей среды⁹. Правовая система является частью этой системы и поэтому также является самовоспроизводящейся. Вот почему уместно характеризовать правовую систему и ее центральную часть – конституционное право – как «почти живую». А если прибегнуть к тексту Конституции РФ, то в ее преамбулу вписывается идея о том, что коммуникация осуществляется на уровне общества, знания (о нормах, традициях, опыте и даже предрассудках) передаются от одного поколения россиян другому, а народ России, принимая Конституцию, исходил из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями.

Луман описывает механизмы воспроизводства аутопойетических подсистем, включая право, т.е. способы аутопойезиса, и это дает ему возможность создать такую познавательную структуру, приложимую к правовой системе, как «оперативно замкнутая и одновременно когнитивно открытая»¹⁰. То, что означает «оперативная замкнутость», юристам известно из трудов Г. Кельзена. Идея автономности является чуть ли не центральной в его позитивистской юриспруденции, он считал, что правоведение, юридическая наука является оценочной, а не объясняющей наукой, что критерии оценки всегда содержатся в юридических нормах, и эти правовые потоки берут начало исключительно из единой воли государства.

В доктрине конституционного права есть точка зрения, согласно которой конституционное право подчиняется неким высшим по отношению к нему правовым принципам, и поэтому даже конституция не может не считаться вполне автономной от этих высших принципов¹¹. «Чистая теория права» Кельзена не занимается анализом конкретных норм и стремится к структурному анализу позитивного права, выделяя в нем высшую (основную) норму и нормы, находящиеся ниже в иерархии. Однако оперативная замкнутость не означает только автономность, включая методологическую, конституционного права,

⁹Тухватуллина Л.А. Указ. соч. С. 177.

¹⁰ Niklas Luhmann. Law as a Social System. Oxford University Press.

¹¹ См.: Гаджиев Г.А. Онтология права. М., 2013. С. 212–213.

это понятие охватывает ряд других фундаментальных свойств. В частности, право само для себя создает границы, отделяя сферу юридического от сферы неюридического (политического, экономического). Различение это становится возможным потому, что в нормативно-замкнутой системе существуют наблюдатели, т.е. инстанции, которые осуществляют различение. Наблюдатели у Лумана – это не конкретные лица, это такие правовые институты, как суды и собственно система правовых норм. Понятие «наблюдателя» дает возможность Луману описать функционирование, т.е. динамику самовоспроизводства правовой системы, не ограничиваясь ее структурой. В качестве первичного наблюдателя в правовой системе конституционного права признается корпус конституционно-правовых норм, а в качестве наблюдателя второго порядка можно рассматривать систему судов, возглавляемую высшим судом. «Наблюдение за корпусом правовых норм, таким образом, осуществляют законодатель (в том числе – конституционный) и конституционный суд.

Поскольку нас интересует проблема повышения рациональности конституционного права с помощью познавательных структур конституционной экономики, обратим особое внимание на то, благодаря чему конституционно-правовая система обладает качеством когнитивно-открытой. Речь идет о своего рода «чувствительности» к другим социальным системам, способности подсистемы конституционного права резонировать как камертон, обнаруживая информацию о социальных нормах из других систем. Нормы эти – социальные, культурные – неизбежно влияют на конституционные нормы, образуя эффект сложной контекстуальности. Не случайно Н. Луман трактует понятие рациональности как совокупное свойство системы, характеризующее возможности ее реагирования на внешние воздействия. Будучи не связан субъектоцентристским пониманием рациональности, Луман создает понятие рациональности, которое фиксирует глубинные изменения в общественном, в том числе научном сознании.

Одним из каналов самовоспроизводства правовой системы является принцип парадокса¹². Потребность в этом принципе объясняется Луманом с помощью следующих рассуждений. В современных системах права легитимность правового вме-

¹²Тухватуллина Л.А. Указ. соч. С. 185.

нения (оценки) обосновывается наличием особой социальной конвенции, являющейся одной из основ юридического концепта действительности. Субъект права должен подчиняться официальной оценке правоприменителей, поскольку в правовой системе отобранные и легитимизированные критерии оценки в виде т.н. источников права. Правоприменитель постоянно воспроизводит юридические силлогизмы, оперируя двумя посылками – фактическими обстоятельствами дела (первая посылка) и распространяющимися на них юридическими нормами (вторая посылка).

Функционирование в режиме юридических силлогизмов имеет как сильную, так и слабую стороны. Сильной стороной системы является снижение волюнтаризма в процессе правоприменения и обретение правовой определенности. Слабой же стороной является формализм, негибкость правовой системы. И это то, что позволяет ряду ученых говорить о том, что правовой системе присуща парадоксальность¹³. Парадоксы в правовой системе различаются по своим масштабам. Один из них, носящий универсальный, общий для правовой системы характер, проявляется в коллизии между двумя качествами права: 1) формальной определенностью, непротиворечивостью, иерархичностью, системностью, и 2) восприимчивостью к многообразию. Этот парадокс порожден двумя антиномичными запросами со стороны общества к правовой системе. С одной стороны, общество требует от правовой системы строгого формального равенства всех перед законом и судом, но с другой – общество нуждается в справедливости и, порой, даже в милости. И этот запрос учитывается конституционным правом, которое закрепляет принцип законности, формального равенства всех перед законом, в том числе – перед уголовным, но одновременно оно предусматривает такой институт, как помилование уже осужденного преступника. Как нам представляется, общий парадокс в нашей стране разрешается с помощью «наблюдателя» – законодателя и конституционного суда, который часто принимает решения, руководствуясь правовой справедливостью, что позволяет утверждать, что это своего рода Суд Справедливости.

¹³ Perez O. The Institutionalisation of Inconsistency: From Fluid Concepts to Random Walk // Paradoxes and Inconsistencies in the Law / Ed. by O. Perez, G. Teubner. Oxford and Portland: Hart Publ. 2006. P. 119–144.

Вторая группа юридических парадоксов носит частный характер. Они возникают, когда правоприменитель, в качестве которого часто выступает конституционный суд, разрешает коллизию между обладателями двух равновеликих конституционных прав. Эти споры-парадоксы, так же, как и общий парадокс, образуют область конституционно-правовой аксиологии, поскольку содержание коллизии составляет не оценка, а выбор между равновеликими конституционно-правовыми ценностями. Оценка осуществляется тогда, когда суд, рассматривая юридические споры (дела), использует нормативно закрепленные критерии оценки (источники права), приглушая голос справедливости, избегая, как писал Г. Радбрух, «горячего горения сердца». Когда же суд, как правило высший, рассматривает самые сложные дела (по классификации Рональда Дворкина) о коллизиях между основными правами, у него нет возможности разрешить дело с помощью юридического силлогизма, поскольку в конституционном праве, как правило, не закрепляется иерархия основных прав и, соответственно, нет соответствующих правил о том, какому праву следует отдать приоритет. Несколько иначе эту проблему рассматривает Рональд Дворкин, который полагает, что основные права всегда надо рассматривать как первостепенные, в его формулировке основные права и только они являются козырной картой, побивающей любую другую. Однако в случае с частными парадоксами у двух спорящих носителей основных прав на руках одинаковые козыри.

Современные системы конституционного права позволяют разрешить частные юридические парадоксы с помощью конституционных норм-принципов, которые чаще всего концентрируются в главе Основного закона, описывающей основы конституционного строя. Такие эластичные конституционные принципы, как «экономическая свобода», «защита конкуренции», «охрана собственности», «недобросовестная конкуренция» и т.д. обладают свойством «запланированной» неопределенности, что позволяет в случае коллизии равноценных принципов, каждое из них подвергается интерпретации, благодаря чему обе стороны в ситуации юридического парадокса, казалось бы, совершенно неразрешимой, тем не менее осуществляют, не разрушая основное содержание каждого из них. Как опытный лоцман осуществляет лоцманскую проводку, так и конституционный суд «возвеличивает» в какой-то степе-

ни одно из основных прав, создавая своеобразную иерархию, но только *ad hoc*, а не постоянную.

Частные юридические парадоксы играют важную роль в конституционном праве, придавая ему свойство когнитивной открытости. Гибкие конституционные принципы, выступая в коллизию, позволяют конституционным судам и другим правоприменителям (которые, собственно, уже и не являются традиционными правоприменителями) «развести» стремящиеся навстречу друг другу основные права.

Как заметила Л.А. Тухватуллина, значимость конституционных принципов, которые у Лумана называются «неопределенными концептами», подтверждается не только их практической востребованностью, но и ролью в решении проблемы информационной недостаточности, которую испытывает система по отношению к другим социальным (нормативным) системам, пребывая в состоянии «оперативной замкнутости», и это дает основание неопределенные (т.е. до конца не сформировавшиеся) концепты того, что такое экономическая свобода, пределы ограничения основных экономических прав, обеспечение устойчивости рубля и т.д. считать своего рода «защитным поясом» правовой системы, позволяющей ей сохранять стабильность в условиях постоянного информационного дефицита¹⁴. Неопределенные концепты, т.е. конституционные принципы рыночной экономики, позволяют погрузить эти юридические принципы, в общем-то универсально применяемые в современных конституциях, в сложный экономический, культурный, исторический контексты. Именно неопределенность (точнее – незавершенность истолкования) конституционных принципов, в ситуации их коллизии, проявляет когнитивную открытость правовой системы конституционного права. В процессе их толкования появляются легальные возможности истолковать, к примеру, конституционный принцип осуществления прав не в ущерб интересам и правам других лиц, привлекая идеи, познавательные структуры, разработанные в иных социальных науках, и прежде всего – в институциональной экономике. Когнитивную открытость конституционного права, возможность командной игры с экономической наукой обеспечивают, с нашей точки зрения, прежде всего

¹⁴ Тухватуллина Л.А. Указ. работа. С. 188.

конституционные принципы, которые похожи на чрезвычайно емкие по содержанию стенографические знаки.

4. Так уже сложилось, что конституционная экономика рассматривается в сопряжении с т.н. «экономической конституцией», т.е. системой норм, целью которых является регулирование поведения на рынках. Между тем, благодаря Г. Беккеру предметная сфера конституционной экономики и «права и экономики» серьезно расширена. Развивая утилитаристские взгляды И. Бентама, Беккер создал почву для развития экономики нерыночного поведения. Он развил потенциал, содержащийся в бентамовском тезисе о возможности придания универсальности применению экономической модели поведения человека. Нерыночным поведением является поведение преступников, прокуроров, жертв несчастных случаев, супругов, верующих и т.д. И это поведение может регулироваться правом по модели регулирования сугубо рыночного поведения. Для того чтобы придать иллюстративность этой идее, воспользуемся примером из практики Конституционного Суда России. Это дело о соотношении двух равновеликих конституционных принципов – свободы выражения мнения и свободы выбора. В Постановлении КС РФ от 30 октября 2003 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав предметом рассмотрения оказались коллидирующие положения Конституции РФ, гарантирующие свободный характер выборов, с одной стороны, и свободы выражения мнения, с другой, так что необходимо было найти их баланс. КС РФ сослался на правовую позицию Европейского Суда по правам человека, содержащуюся в решении от 19 февраля 1998 г. по делу «Боуман против Соединенного Королевства», согласно которой право на свободу слова необходимо рассматривать в свете права на свободные выборы. Оба эти конституционных права являются равноценными и, тем не менее, в определенных случаях они вступают в конфликт, и тогда может быть сочтено необходимым, чтобы до или во время проведения выборов были установлены определенные ограничения свободы слова, которые в обычное время были бы неприемлемы; их цель – обеспечить свободное выражение мнения народа при избрании законодательной власти.

Казалось бы, это явно нерыночные отношения, и вряд ли такой конфликт может быть рассмотрен в рамках анализа, свой-

ственного конституционной экономике. Какие же универсальные экономические модели поведения человека проявляются в этой нерыночной сфере? Конкуренция обычно рассматривается как необходимая гарантия рыночных отношений. Однако Карл Шмитт считал, что либерализм можно рассматривать как последовательную, всеобъемлющую метафизическую систему. Обычно исследуют только тот экономический вывод, что из свободной хозяйственной конкуренции частных индивидов, из свободы договора, свободы торговли, свободы ремесел сами собой получаются социальная гармония интересов и наибольшее возможное богатство. Но это – только один случай применения всеобщего либерального принципа. Но точно так же можно утверждать, что из свободной борьбы мнений возникает истина как гармония, которая сама собой образуется в результате конкуренции. Духовное ядро этого типа мышления, его отношение к истине состоит в том, что она становится простой функцией вечного соревнования мнений и отказом от окончательного результата. Получается, что такие конституционные ценности, как свобода слова, печати, свобода собраний, дискуссий являются полезными, поскольку полезна конкуренция.

В статье 8 Конституции России предусмотрено, что в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции.

Полагаю, что для многих ученых-конституционалистов будет непривычным такое расширение смыслового объема слов «поддержка конкуренции», которое позволяет обнаружить в них не только гарантии рыночной экономики, но и текстуальное закрепление одного из принципов либерализма. Мнение, защищенное свободой слова, собраний и парламентскими имунитетами, обретает качество публичности, конституционно-правовой ценности. Однако публичность может обернуться и ограничением свободы слова и печати в процессе и во время реализации другой конституционной ценности – избирательного права¹⁵. Следовательно, нужен поиск баланса, и эта цель балансирования отражает саму сущность относительного рационализма конституционного права. Когда употребляют образ баланса, то прежде всего вспоминается рыночное равновесие и эквивалентность при купле-продаже, торговый баланс в на-

¹⁵ Шмитт К. Духовно-историческое положение парламентаризма. / К. Шмитт. Политическая теология. М., 2000. С. 186–187.

циональной экономике. К. Шмитт обратил внимание на то, что эта экономическая модель изоморфна многим образам почти во всех сферах жизни человека. Это и балансы и противовесы в часовом механизме (механика), это и сдержка и противовесы в конституционной системе разделения властей, это и устройство двухпалатных парламентов, это и космическое равновесие притяжения и отталкивания, равновесие в международной политике и даже равновесие страстей у Мальбранша и Шефтсбери, и равновесие питания у Й. Мозера¹⁶. Следовательно, в поисках рационализма конституционное право вполне может обращаться даже к экономическим моделям поведения, приобретающим универсальное применение, а у экономической теории имеется нормативный аспект, который в результате юридической спецификации может превратиться в часть правового мышления.

Так может появиться конституционно-экономический подход к свободе слова, основанный на балансе между вероятностью ущерба, причиненного реализацией права на свободу слова, и на поиске алгоритма издержки – выгоды. О возможности использовать экономические инструменты при разрешении сложных конституционно-правовых споров писал еще в начале XX в. Судья Верховного Суда США Оливер В. Холмс. В своем заключении по делу о защите свободы слова «Шенк против Соединенных Штатов»¹⁷ Верховный Суд поддержал приговор Шенку, а Холмс писал, что в обычное время партия вправе распространять листовки, но характер каждого поступка зависит от обстоятельств, в которых он совершается. Самая строгая защита свободы слова не должна защищать человека, который закричит о мнимом пожаре в театре и тем самым посеет панику¹⁸. Так появилась правовая позиция, согласно которой при подходе к свободе слова, основанном на анализе издержек и выгод, законодательные или какие-то другие государственные меры, ограничивающие свободу слова, позволительны только тогда, когда можно с некоей долей уверенности показать, что выгоды от такого ограничения превзойдут издержки.

¹⁶ Шмитт К. Указ. соч. С. 194.

¹⁷ После того, как США вступили в Первую мировую войну, Шенк, генеральный секретарь Социалистической партии, организовал раздачу призывникам 15000 листовок, призывающих к отказу от призыва в армию.

¹⁸ См.: Познер Р. Рубежи теории права. М., 2017. С. 72.

5. Итак, коллизию равновеликих конституционных ценностей можно считать частными юридическими парадоксами, при разрешении которых должна осуществляться рациональная логическая операция взвешивания-балансировки. Именно эта операция позволяет сделать конституционное право когнитивно открытым для экономических идей. Проф. Е.В. Тимошина высказала мнение о том, что концепт «взвешивания» функционирует как удобная метафора, способная скрыть неограниченную дискрецию судебной власти, в том числе и при определении «веса» того или иного конституционного принципа. Используемые ею аргументы не отличаются новизной, являясь повторением аргументов дискуссии, которая возникла между Р. Дворкиным, Финнисом и немецким философом И. Хабермасом с одной стороны и Робертом Алекси, Бернхардом Шлинком и другими конституционалистами и философами права, с другой стороны.

Проф. Тимошина опирается на известный тезис Ганса Кельзена: «Идея того, что интересы можно взвесить как масло, что есть объективная мера, которой можно определить абсолютно большую ценность одного интереса по сравнению с другим, представляет собой часть самой наивной иллюзии, которую практикующие юристы, довольно наивные в этом отношении, позволили себе внушить»¹⁹. Далее, ею воспроизводится дискуссия между Юргеном Хабермасом и Робертом Алекси, который опубликовал известную работу о принципе пропорциональности – «Формула веса»²⁰.

Основное возражение Ю. Хабермаса против концепции Р. Алекси сводится к тому, что «взвешивание» неизбежно лишает конституционные права их нормативной силы, низводя их на уровень целей, политики и ценностей. «Поскольку, – пишет ученый, – в случае коллизии все аргументы способны принять политический характер, стена, возведенная в ходе юридического дискурса посредством деонтологического понимания правовых норм, рушится». По его мнению, права человека должны

¹⁹ См.: Тимошина Е.В. Политика судебного толкования: критический анализ. / Российская судебная власть: современность и перспективы. СПб., 2014. С. 39.

²⁰ Алекси Р. Формула веса / Пер. с англ. В.В. Архипова // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 210–211.

быть изъяты из-под действия метода «взвешивания», а случаи их конкуренции должны разрешаться догматически, – по сути, как коллизии норм.

Б. Шлинк подробно описывает такие элементы принципа пропорциональности, как обоснованность (релевантность), необходимость и балансирование²¹. Он отмечает, что то, что мера или действие являются пригодными или подходящими для достижения искомой цели, не обязательно означает, что они являются единственно возможными. Могут существовать и другие средства, и среди них – меры, представляющие собой менее серьезное вмешательство в права граждан. В таких случаях у государства нет никаких разумных причин использовать средства, предполагающие большее вмешательство, а средства, предполагающие менее серьезное вмешательство, гораздо более соответствуют интересам граждан, при этом в равной мере соответствуя интересам государства. Средства, предполагающие большее вмешательство, являются обременительными без соответствующей на то необходимости, или, проще говоря, излишними и ненужными. Средства, предполагающие меньшее вмешательство, или средства, наименее ограничительные по своему характеру, оптимизируют возможность разрешения конфликта.

Ученые характеризуют эту оптимизацию как юридический эквивалент принципа оптимальности Парето, выведенного в отношении теории экономики благосостояния: решение конфликта оптимально, только если оно улучшает ситуацию одной стороны, не нанося при этом ущерба другой.

Взвешивание конституционных ценностей становится необходимым потому, что часто одна конституционная ценность вступает в противоречие с другой, поскольку выражаемые ими интересы различных категорий групп населения тоже противоречивы.

Преамбула Конституции, как уже отмечалось выше, ориентирует политические органы государства на постоянный поиск и обеспечение «гражданского мира и согласия». Поэтому, несмотря на то, что экономические, социальные интересы различных групп населения могут и не совпадать и даже противоречить

²¹ Шлинк Б. Пропорциональность. / Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2.

друг другу, императивом основного закона остается взаимосогласование даже противоречивых конституционных ценностей.

Этой функцией часто приходится заниматься и Конституционному Суду России, который учитывает, что конституционные ценности не находятся изолированно друг от друга, они являются частью системы конституционных ценностей, в своей совокупности выраженных в а) преамбуле, б) в главе 1 – закрепляющей конституционные принципы и в) в главе 2 – о правах и свободах человека. Это и есть подлинное конституционное право.

Конституционный Суд нередко сталкивается с тем, что возникают противоречия между представлениями о различных конституционных принципах, да и конституционные принципы могут быть внутренне противоречивы (достаточно вспомнить про конституционный принцип справедливости, упоминание о котором можно обнаружить в шестом абзаце преамбулы Конституции). При этом противоречивость конституционных принципов является рефлексией как противоречивой природы устремлений человека, так и тех многочисленных противоречий, из которых соткана современная общественная жизнь. Поиск баланса, согласование конституционных принципов – вот чем обычно занимается Конституционный Суд, вырабатывая правила их уравнивания, поскольку все конституционные принципы равноценны, и между ними, как правило, нет иерархии.

В основе идеи уравнивания, и в том числе конституционных принципов, лежит рационализм, означающий, что: а) все конституционные принципы должны сосуществовать; б) лучшим способом их сосуществования является такое истолкование одного конституционного принципа, когда новые представления о нем позволяют усилить регулятивный эффект от другого конституционного принципа (принципов); в) возможно не только уравнивание двух конституционных принципов, но и усиление значения, «возвеличение» одного из них в какой-то период времени.

В основе идеи равноценности конституционных принципов лежат философско-правовые представления о том, что каждый из конституционных принципов выражает определенный интерес большой социальной группы людей. При этом, с точки зрения конституционного права, эти интересы и выражающие их конституционные принципы являются равно-

ценными, поскольку особенность конституционно-правовой аксиологии в том, что она не признает иерархии между ними.

С точки зрения конституционно-правовой онтологии возникает интересный феномен, поскольку в равноценных конституционных принципах «размещается» множество самых важных социальных интересов. Это одна из самых загадочных сфер конституционного права! В особой юридической форме конституционных принципов, в основах конституционного строя содержится информация о самых важных социальных интересах, существующих в социальной, реальной действительности. В конституционно-правовом концептуальном пространстве конституционные принципы являются особыми знаковыми носителями важнейшей юридической информации, и именно в этом состоит их конституционно-правовая ценность.

Становится более понятным предназначение конституционных принципов в правовом концептуальном пространстве. Они нужны для выработки базовых консенсусов в обществе, в котором всегда существуют противоречивые социальные интересы.

Поиск баланса между равноценными, но вместе с тем антиномичными конституционными принципами – это прием своего рода подведения черты под противостоящими точками зрения, служащий целям гармонизации общественной жизни. При этом нам представляется исключительно важным обратить внимание на такую закономерность, как бинарность конституционных принципов. В основах конституционного строя гарантируется конституционный принцип экономической свободы. С помощью этого конституционного принципа обеспечиваются социальные интересы экономически энергичных членов общества – предпринимателей, работодателей, частных собственников. Другая категория граждан, которая нуждается в социальной помощи от государства, находится «под зонтиком» конституционного принципа социального государства. Юридический принцип экономической свободы находится в системной взаимосвязи с экономическими принципами эффективности и максимизации прибыли, а принцип социального государства связан с экономическими процессами перераспределения получаемой предпринимателями прибыли. Получается взаимосвязанная (в силу разнополюсности интересов) пара конституционных принципов.

Другой такой парой конституционных принципов, которую можно привести в качестве иллюстрации идеи бинарности, являются конституционные принципы свободы выражения мнений и свободы выборов. Столь же противоречивы и конституционные положения, которые, с одной стороны, гарантируют неприкосновенность частной жизни, а с другой – защищают свободы прессы. Аналогичная парность возникает и применительно к защите интересов женщины и интересов ребенка и общества при решении проблемы абортов. И так далее (проблемы эвтаназии, искусственного оплодотворения).

Итак, конституционно-правовые принципы существуют не изолированно, а во взаимосвязи друг с другом. При этом «парные» конституционные принципы нередко вступают в коллизионные отношения друг с другом, и эта коллизионность создает динамику всего пространства – конституционно-правовой реальности.

Статья Р. Алекси, пестрящая формулами, схожая с математической логикой, актуализирует вопрос об использовании математических образцов мышления в юриспруденции. По сути, это нормирование судейского мышления при разрешении сложнейшей категории юридических споров – как разрешить коллизию, возникшую между равноценными правовыми принципами (нормами). Никак нельзя согласиться с философом Ю. Хабермасом о том, что случаи конкуренции основных прав должны разрешаться догматически. Дело в том, что в догматике не содержатся правила разрешения таких споров, а разрешающие их суды не пользуются юридическим силлогизмом.

Остается прибегнуть к идее суда из юридического концепта действительности. Только судья понимает (должен понимать), что реальностью является сложная контекстуальность, переплетение различных социальных норм. Только он может осуществить «взвешивание», и эту операцию нельзя доверить компьютерной технике. Только он может оптимизировать разрешение конфликта. Мыслительные операции судьи, юридические по своим последствиям, по своей природе оказываются схожими с теми, которые осуществляются при решении математических уравнений. В юридической литературе уже обращено внимание на схожесть, изоморфность оптимизации при конфликте основных прав с оптимизацией при принятии стратегических экономических решений.

Принцип пропорциональности является самым популярным способом развития конституционного права²². Есть несомненная связь этого метода познания с давно известным в математике принципом оптимальности, представляющим собой формальное описание множества представлений об оптимальном, которые являются проявлениями интуитивного и вместе с тем рационального начал справедливости, устойчивости, разумности. Потребность в оптимальном выборе решения возникает не только в ситуации правового конфликта между лицами, являющимися носителями разных основных бинарных прав, но и в ситуации конкуренции экономических интересов. Оптимальность необходима даже при покупке товара в магазине – при выборе наиболее качественного товара с наименьшей ценой. В математике сложилось направление – теория оптимального управления, которая утверждает, что в «линейном» случае наличия двух возможностей доказывается возможность существования оптимального решения путем нахождения «седловой точки». Вне всякого сомнения, эти математические идеи послужили основанием для появления в институциональной экономике критерия оптимальности Вильфредо Парето. Поиск ответов на вопросы, которые возникают при изучении соизмеримости и философско-правовой категории соразмерности, может привести к таким областям знания, как теория рационального выбора, эконометрика (теория Нэша).

При применении этого метода всегда возникает проблема оценки пропорциональности (оптимальности) ограничительной меры, которая используется государством для того, чтобы добиться юридического согласия между носителями различных основных прав. При оценке пропорциональности меры, ограничивающей какое-либо основное право в целях защиты другого основного права, может быть избрана различная степень конкретизации или же, напротив, обобщения при оценке оптимальности принимаемого судебного решения. Речь идет о разных способах определения предмета дела, предшествующего принятию решения по существу. Поскольку судебная оценка осуществляется в ситуации принятия решения по конкретному делу о коллизии двух основных прав, а не абстрактного, можно

²² Ссылки на часть 3 ст. 55 Конституции РФ, в которой закреплен этот принцип, встречаются в решениях Конституционного Суда РФ чаще всего.

в целях балансировки сфокусироваться на специфическом содержании, на деталях предмета, т.е. сформулировать предмет дела максимально узко. В таком случае полученная в результате балансировки модель решения суда будет носить «жесткий» характер, что означает, что оптимальное правовое решение, найденное судом, являющееся по сути правовой нормой, извлеченной из коллизии двух конституционных принципов, будет трудно подвергнуть универсализации, т.е. использовать в других аналогичных случаях. Но суды обладают правом определить предмет дела обобщенно, более масштабно, пренебрегая деталями конкретного дела.

Изучение принципа пропорциональности как метода познания в конституционном праве дает новые аргументы, относящиеся к проблеме его автономности. Та предельная автономизация конституционного права, которую искал Кельзен и ради которой он создал свое «чистое учение о праве», вела к обособлению права от сопредельных интеллектуальных пространств. Мы же полагаем, что использование познавательных структур других наук, причем не только социальных, представляет собой, как показывает историческое заимствование юриспруденцией иных идей, полезное явление. Не случайно в сфере науки конституционного права появляются такие синергетические исследования, как конституционная экономика, конституционная социология. По своей интеллектуальной сущности метод пропорциональности схож с уравнениями в математике. Конечно, соразмерность в юриспруденции отличается от соизмеримости отдельных явлений в математическом или экономическом интеллектуальных пространствах, поскольку сравнение производится в юридическом мире, особом онтологическом пространстве всеобщей действительности. В нем имеет место юридическая сравнимость, которая отличается от прямой сравнимости отдельных сущностей (с помощью чисел – в математике). Косвенная соизмеримость конституционных принципов – это сравнимость с использованием особого стандарта – их важности для обеспечения мира и согласия. Этот стандарт или масштаб, позволяющий осуществлять конституционно-правовое соизмерение и оптимизацию, возможен, поскольку возможна и необходима некая общая точка зрения, точка зрения Конституции (а это не только текст, но и доктрина, общие научные представления, отражающие весь правовой опыт человечества).

Общая точка зрения Конституции, или единый стандарт, создается с использованием привычных для юридического мира фикций. Конституционное право использует фикцию основного содержания или неразрушимого ядра, которым обладает каждое основное право (опять метафора из области физики!). Разрушение этого ядра – это уже не его ограничение, а недопустимое умаление (см. часть 2 ст. 55 Конституции России). Поэтому в случае с бинарными конституционными принципами есть «общая точка зрения Конституции», как в конкретной конфликтной ситуации можно осуществить их интерференцию.

Метод пропорциональности демонстрирует, что интеллектуальный изоляционизм мешает дальнейшему развитию конституционного права. Для того чтобы акт взвешивания конституционных принципов был рациональным и объективным, а не носил субъективный и даже произвольный характер, у пропорциональности как научного метода должен быть серьезный общенаучный гносеологический контекст.

Вспоминая дело «Боуман против Соединенного Королевства», мы обнаружили, что степень умаления абстрактно существующего правового потенциала основного права, которую признает суд, может быть различной. Суд может, разрешая коллизию между основным правом на свободные выборы и основным правом на свободу выражения мнения, сократить объем правомочий основного права на свободу выражения мнения, не разрушая ядро этого права в соотношении с правомочиями основного права на свободные выборы. Но в ином конфликте, в соотношении с другим основным правом, суд может отдать предпочтение праву на свободу мнений.

Следовательно, в абстрактном виде, том, как они существуют в текстах конституций, основные права не находятся в состоянии иерархии. Отсутствует и конституционно-правовая догматика о способе преодоления коллизий между основными принципами в их абстрактной форме. Только в редких случаях в конституциях вводится иерархичность между ними. Обычно же все они находятся на одной горизонтальной плоскости.

Ценность принципа пропорциональности в том, что оценивается вес коллидирующих основных прав только в ситуации их коллизии, т.е. определяется не абсолютный, а релятивный, относительный вес.

Относительный вес, как зависящий от обстоятельств конкретного дела, означает, что найденное судом соотношение между основными принципами *in concreto*, не является, строго говоря, абсолютным ценностным суждением. Относительная ценность всегда является результатом трудного компромисса.

Как из смешения различных химических элементов можно создать новое химическое вещество, так и разрешая коллизию бинарных основных прав, можно найти способ их «мирного сосуществования», оптимизируя объем правомочий, но и не посягая на ядро основных прав, обладающих абстрактно равным весом.

6. В заключение несколько замечаний о сложной метаюридической контекстуальности конституционных норм. Они находятся не только в контексте системы норм конституционного права, но и в более широком контексте всех юридических норм правовой системы страны. Тезис о сложной контекстуальности предназначен для описания связи норм конституционного права с иными социальными нормами, и прежде всего с экономической нормативностью.

После публикации работ Р. фон Иеринга в праве признается идея цели²³. Эта идея связана с экономическими принципами и законами. Поскольку право выражает волю государства, а государство – это правовое учреждение, цели в праве по своей природе являются публичными. Одной из таких целей, имеющих большое влияние на право, является идея максимизации общественного благосостояния, и способом ее достижения является экономия на трансакционных издержках. Это одна из важнейших целей в праве, особенно в тех его отраслях, которые регулируют имущественные отношения. По сути являясь экономической, эта цель может стать частью правового сознания, разумеется, с оговоркой, что эффективность не будет подрывать такую сугубо юридическую ценность, как справедливость. Не случайно в постановлении от 13 декабря 2016 г. № 28-П по делу о проверке конституционности положений ст.ст. 1301, 1311 и 1515 ГК РФ, Конституционный Суд согласился, что в целях эффективности правового регулирования законодатель может предусмотреть для борьбы с нарушениями прав авторов такие новые меры ответственности, как штрафные убытки. Однако эти меры могут применяться только в той мере, в какой утилита-

²³ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 146.

ристская цель эффективности не разрушает деонтологическую ценность справедливости. Это постановление КС РФ, и также постановление от 2 июня 2015 г. № 12-П по делу о проверке положений ст.ст. 99 и 100 Лесного кодекса РФ, а также постановление от 13 февраля 2018 г. по делу о параллельном импорте являются прекрасной иллюстрацией легитимации тех новых познавательных структур, которые разрабатываются в рамках конституционной экономики²⁴.

Экономические цели через правовые принципы формируют право, являясь способом самонастройки правовой системы. Так юридическая нормативность оказывается в контексте экономической. А Г.-Б. Шефер доказывает, что эффективность для целей толкования норм права, в том числе конституционного, является правовой нормой²⁵.

Экономическая нормативность (и прежде всего эффективность) с помощью категории цели в праве проявляет себя в процессе осуществления субъективных прав. Экономическая норма эффективности (и экономии трансакционных издержек) во взаимодействии с конституционным принципом добросовестности дает поразительные результаты. Оказывается, догматическая конструкция добросовестности может служить в качестве способа проведения в жизнь цели снижения совокупных трансакционных издержек и связанной с ней цели максимизации народнохозяйственной эффективности. Эти идеи конституционной экономики находятся в основе таких важных решений Конституционного Суда РФ, как постановление КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 302 ГК РФ, Определение КС РФ от 5 февраля 2009 г. № 248-О-П по жалобе гр. Чижова Р.А. и т.д.

²⁴ См. подробнее: Гаджиев Г.А. Легитимация идей «права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) / Вестник гражданского права. 2017. № 6.

²⁵ Шефер Г.-Б. Эффективность как правовая норма // Истоки: экономика в контексте истории и культуры. М., 2004.

Яков Моисеевич Миркин
*доктор экономических наук,
зав. отделом международных
рынков капитала ИМЭМО РАН*

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА КАК МЕТОДОЛОГИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИОРИТЕТОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Список стран так называемого «золотого миллиарда» – стран самого высокого благополучия жизни людей (с численностью на сегодняшний день как раз примерно миллиард), как мы легко увидим, практически совпадает со списком стран наиболее интенсивного конституционного развития. Россия ни в тот, ни в другой список не входит. Джеймс Бьюкенен поставил в центр конституционно-экономического анализа именно человека, почему конституционная экономика как научное направление так быстро получила популярность. Но популярность как раз не среди стран «золотого миллиарда», где взаимодействие правовой (в том числе конституционной) и экономической мысли практически аксиоматично, а в странах, стремящихся в этот «золотой миллиард» войти.

18 марта 2018 года обозначило новый шестилетний конституционный период в нашей стране. Что дальше? Рывок? «Экономическое чудо» в России? Мы все мечтаем о нем. О темпах роста выше среднемировых в 3,5%. О том, чтобы не делить сужающийся пирог, а тратить всё больше, когда растешь, как Китай, со скоростью в 6–7%. Но как это сделать?

Существуют сотни инструментов подстегнуть экономику. Но это – холодные, инженерные решения. Их легко придумать и применить. Но чем больше думаешь, почему мы «тормозим», тем больше понимаешь, что причины замедлений – у нас в головах, в наших представлениях о «человеке экономическом».

Новое человеческое измерение

Сейчас в центре государственного регулирования – вороватый, не любящий работать человек, вечно обходящий закон, стремящийся не платить налоги и мечтающий только об одном – увести рубли в валюту, а если он в бизнесе – то за рубеж. Из-за этого стремительно растущее административное бремя, горы правил и проверок, обвинительный уклон, базы данных, в которые хочется запихнуть всё и обо всех. Бизнес, средний класс как будто железом закованы. Даже высшие чиновники, когда слышат о стимулах, машут руками – выведут, сбросят в валюту, обойдут налоги, украдут и отщипнут.

А есть ли другое понимание «экономических людей»? Да, конечно – как стремящихся, по природе своей, к действию, к скорости, к инновациям. Как желающих расти, строить имущество своей семьи у себя дома, на долгие годы вперед. Как полных идей. Как тех, кому нужно – в первую очередь – помогать, стимулировать, содействовать, а уже потом хмуρο надзирать и бить по рукам, если что. Такой взгляд – это другая экономическая политика. В ее центре простой принцип – «все, кто готов двигаться, принимать на себя риски, заваливать нас новыми идеями и продуктами – должны кожей ощущать, что им помогают во всём и всегда, автоматически». Не под асфальтом живем.

Если так, мы быстро всё сделаем. Будут и темпы роста в 4–7%, и высокие технологии, и, самое главное, благосостояние для всех.

Ключевая цель

Это – качество и продолжительность жизни. 72,6 года в России (2017) – 96-е место в мире. В Китае и Эквадоре живут дольше. И на Кубе тоже (ВОЗ). Всё, что делается, любое решение в макроэкономике проверять по тому, как оно отразится на том, как и сколько живут люди.

У нас огромная, постыдная разница между регионами. В Республике Тыва продолжительность жизни – 64 года (2016). Это уровень Судана и Конго. В Москве – 77 лет. И даже это меньше, чем в Албании и Панаме. У нас один из самых крупных в мире разрывов между тем, сколько живут женщины и мужчины. Женщины – больше на 10,5 лет! В театрах почти нет пар за семьдесят. Вместо них – вдовы.

Проблема рождаемости? А зачем рожать, если ребенок стал тяжелым финансовым бременем для семьи? Зачем, если убыль рабочих мест в 2012–2016 годах – 1,7 млн. (без малого бизнеса) (Росстат)? Зачем – если в экономике ни шатко, ни валко, а бывает, что и очень шатко?

Как важно всё это менять! Не думать прежде всего тоннами, мегаваттами и кубометрами. Десятилетиями они рассматривались в стратегиях как главная цель. Качество, продолжительность жизни – вся экономическая политика должна быть подчинена, прежде всего, им. Росту рождаемости – без приписок, изменений методик расчета. Реформам – только «популярным», в интересах большинства, приводящим к прибыткам для населения, к росту его «операционной способности» желать и делать больше.

Новое пространство

У нас – человеческое опустынивание центральных районов и Северо-Запада России, ее исторического ядра. Других регионов. Средние и малые поселения в большинстве своем умирают. Сжимается их социальная инфраструктура. Все – в Москву, Петербург или в города-миллионники: там жизнь, деньги, рабочие места и муравейники на окраинах. Стало не стыдно строить трущобы из десятков этажей.

Но это неправильно. В основе роста в 4–7% – свободное перемещение, равенство условий жизни, если позволяет климат, сотни тысяч мест, где могут с удобством расположиться молодые, активные семьи. И накапливать дома, землю (ее очень много), имущество. «Двухэтажная Россия».

Стимулы, кипение жизни

Как же это сделать? Всё просто. Стимулировать – в каждом экономическом инструменте. На первом месте – стимулы, а не наказания и вычеты, содействие росту, модернизации, внутреннему спросу населения. А какие стимулы? Нормализация процента, доступнее кредит (прежде всего в регионах, малому и среднему бизнесу, в массовой жилищной ипотеке). Умеренно ослабленный курс национальной валюты (без него не обошлось ни одно «экономическое чудо»). Очень сильные и простые налоговые стимулы за рост и модернизацию, снижение налогового бремени. Когда фиск – это 37–39% ВВП, быстро расти нельзя.

Подавление немонетарной инфляции, замораживание цен и тарифов, регулируемых государством (это уже было в 2017 году). Бюджетный маневр, поворот ЦБР – больше денег среднему и малому бизнесу в регионах. Его доля в хозяйстве в 20–25% – очень мала. Ускоренная амортизация. Быстрое снижение административного бремени. Максимум льгот для прямых иностранных инвестиций (вместо поощрения кэрри-трейд и финансовых спекуляций). Импортные тарифы, толкающие к переносу заводов в Россию. Новый бюджетный федерализм, больше денег оставлять на местах, свободная иммиграция в Россию тех, чьи семьи хотя бы в третьем поколении жили в ее границах. И, конечно, вложения в скоростную инфраструктуру, связывающую страну.

Всё это осторожно, системно, чтобы не было вреда, шоков. С администрацией развития. С разгосударствлением при темпах роста выше 3,5–4%. Сегодняшняя роль государства в экономике и банках до 70% – избыток, свинцовый груз. Демонополизация, рыночная среда, защита собственности – без этого мы никогда не будем в первых.

Всё вместе – животворная почва для каждого, кто готов действовать у себя дома. Меньше рисков. Обновляй. Вкладывайся надолго. Оставляй, а не вывози капитал.

Это возможно? Да, конечно. Если элиты российского государства решат сделать то, что когда-нибудь будет называться «экономическим чудом в России» 2020-х годов. Не мы – первые, не мы – последние. 15–20 стран уже сделали это после второй мировой. Вошли (или войдут) в «золотой миллиард». Как это делается – никаких секретов нет.

Вопрос о драйве, об энергетике всей машины управления государством. Сколько угодно можно говорить: «Мы будем первыми» или «Мы замахиваемся на грандиозный скачок», но халва слаще не станет, если сотни тысяч честных тружеников за конторскими столами будут бояться, исполнять, не рисковать и, самое главное, делать все по принципу «чего изволите».

Завидно, когда махина, бывшая меньше нашей, разгоняется государством так, что грозит стать новой звездой не только в машинах, информатике, технологиях, но и в бурном мире глобальных финансов. Это – Китай. У кого деньги – тот всех и съел. В 2001 году денежная масса Китая в долларовом выражении была всего лишь 25% от уровня США. А в 2016-м – уже 133% (МВФ). Переросла. Как финансовый гигант, Китай дого-

няет США еще быстрее, чем это делает в реальной экономике. При инфляции в среднем в 1,5–2,5%.

А что с нашей звездой? В 2016 году реальная экономика России, измеренная по ВВП в текущих ценах, составляла 7% от США и больше 11% от Китая. В том же году широкая денежная масса в России была 5% от США (в долларовом измерении) и 3,7% от Китая (2,9% в 2001 г.). Как бы мы хотели, чтобы эти расстояния стремительно сокращались! Дефицит денег для роста, инвестиций составляет сотни миллиардов долларов. Если финансовый Китай обвиняют в том, что он растет слишком быстро, опережает реальную экономику и этот пузырь когда-нибудь лопнет, то в нашем случае мы скорее имеем дело со старческими финансами, которые боятся шагу ступить, чтобы не свалиться. Нет драйва – есть усушка, утряска, и зубы на полку как способ кредитовать любимейшую свою экономику.

Поразительно, с какой настойчивостью Китай бросает вызов всем прочим именно на финансовом поле. В 2000 году его внутренний кредит государству, бизнесу и населению был всего лишь 8% от уровня США, в 2016-м – около 60%. В деньгах составил 27,3 трлн. долл., или 255% ВВП. И он продолжает расти. А наша походка? С палочкой, лишь бы не поскользнуться, хотя именно так валишься набекрень. Для России в 2016 году внутренний кредит, хлеб и кровь экономики – 1,2 трлн. долл., или 84% ВВП. А у США? 46,9 трлн. долл., или 252% ВВП. Много-то как!

Хотя бы мы пытались догнать США и Китай в финансовом развитии, глядишь – понемногу, то там откусили, то здесь добыли сладкий кусок. Но нет, наш кредит – крошки от горбушки. По массе своей в долларовом выражении – 2,6% от США и 4,4% от Китая (МВФ). В два-три раза меньше, чем требует даже просто сравнение размеров экономик России и США с Китаем. Угрюмо держим высочайший процент, добиваем частные банки, гоним деньги в Москву и бесконечно жалуемся, что никто, никогда и никого по собственной воле не хочет кредитовать на российской земле.

А пока что 2018

Какие судьбы нам готовит грядущий день? Для экономики России год 2017-й был лучше предыдущего. Мы были бережно поддержаны ростом глобальной экономики со скоростью больше 3% в год, подъемом мировых цен на нефть, газ и металлы, стабильными объемами спроса и экспорта сырья из России, а также

ослаблением доллара США к евро (обратное всегда гонит цены на сырье вниз). Несмотря на санкции за бортом была, в целом, благожелательная атмосфера. Наш экспорт–импорт товаров выросли на четверть в долларовом измерении²⁶, его положительное сальдо в 2017 году – больше 100 млрд. долл. Доля ЕС, нашего ключевого клиента, пока перестала сжиматься (43% внешнеторгового оборота), Китай подобрался к 15% (ФТС). За год на треть вырос импорт машин и оборудования из «дальнего зарубежья», что смягчает высокие технологические риски нашего хозяйства.

Это – точка отсчета. Она означает, что фундаментальная конструкция российской экономики – на месте. Принцип «сырье против поставок технологий, оборудования и ширпотреба» по-прежнему работает. Доля нефти и газа в экспорте товаров вновь выросла до 57% (53,5% в 2016 году) (ЦБР)²⁷. Есть что делить, и есть чем поддерживать социальную стабильность.

Основа для стабильности в 2018 году

По оценке, этот фундамент сохранится и в 2018 году. Внешние условия будут благоприятны. Спрос и цены на российское сырье будут поддерживаться глобальным ростом. Ожидается, что у ЕС, как основного клиента России, в 2018 году рост ВВП составит около 2%, у Китая – около 7%, глобального ВВП – на 3,7% (МВФ).

Но все понимают, что это временная стабильность. Ее не удержать на горизонте в 10–15 лет, когда могут произойти тектонические изменения в объемах и структуре спроса на сырье, в ценах на него, в технологических разрывах между Россией и внешним миром. Чтобы этого не случилось, нужно расти быстрее, чем среднемировые 3,5–4%. А еще лучше, как Китай и Индия – 6–7%. Но в 2017 году темпы роста ВВП России составили, по оценке, 1,6–1,8%. Наша доля в глобальном экономическом пироге каждый год сжимается. В 2013 году она была почти 3% мирового ВВП, в 2017-м – 1,85%, в 2018 году ожидается 1,8% (МВФ).

Сможем ли мы перевернуть ситуацию уже в 2018 году? Начать быстро расти? Пока, по всей видимости, нет, если только не взлетят к совсем уж небесам цены на нефть.

²⁶ Январь – октябрь 2017 / январь – октябрь 2016.

²⁷ Январь – июль 2017 года, по данным Банка России.

Базовые сценарии 2018 года

В 2018 году с вероятностью 75–80% будем жить в том же теле экономики и будем примерно так же накормлены, как и в прошлом году. ВВП будет колебаться около нуля, во всяком случае, не выше 2% в реальном измерении, если будет поддержан высокими ценами на российское сырье и спросом на него. Норма инвестиций в районе 22–23% ВВП (это очень мало для нас), отсутствие сильных экономических стимулов к повсеместному росту точно указывает на это.

В случае геополитических шоков, финансовых инфекций, внезапной остановки кэрри-трейд (горячих денег нерезидентов, приливающих в Россию) или иных сильных воздействий из-за рубежа динамика ВВП может стать негативной. Конец 2017 года показал, что можем и сами устраивать такие падения, без всяких шоков извне. Причина – очень холодный инвестиционный климат. Промышленное производство в России в ноябре 2017 года упало на 3,6% (к ноябрю 2016 г.). Сократились строительство, транспортные перевозки, услуги населению. В 2018 году с вероятностью 20–25% можем снова увидеть, что экономика уходит в «минус».

Гарантированный выборочный рост

Будет ли кто-то в 2018 году гарантированно, на всех парах расти? Ответ заранее известен – это отрасли, признанные государством «целевыми». Оборонно-промышленный комплекс (там темпы, видимо, 8–10%), бизнесы, примыкающие к нему, зерновое хозяйство, фармацевтика, кусочки машиностроения, электронной промышленности. Кто еще? Рост будет в ТОРах (территории опережающего развития). Число их постоянно множится. Только на Дальнем Востоке их создано 18. А где еще? В особых экономических зонах, свободных портах и других вырезках из повседневной реальности. В больших инвестиционных проектах в регионах за счет бюджета или крупных компаний с госучастием. Продолжится экономическое чудо в производстве тротуарной плитки. В 2010 году – 6,1 млн. кв. м., в 2016-м – 14,0 млн. кв. м. За 6 лет рост больше чем в 2 раза!

Это так называемая «костыльная», выборочная экономика. В ней государством создаются точки роста за счет костылей, особых преференций (крупные госзакупки, низкий процент за

счет процентных субсидий, бюджетное софинансирование, доступный кредит, сильные налоговые льготы). Ключевые решения принимаются сверху.

Но эти костыли, «острова благоденствия» созданы искусственно, за счет бюджета. Всю экономику они не вытянут. В ней слишком холодный инвестиционный климат для бизнеса в целом. Мы – страна высокого процента, тяжелых налогов (как с ними расти?), малодоступного кредита, переоцененного рубля, избыточного регулятивного пресса, урезаний бюджета, проблемных частных банков, инфляции в 7–8% (оптовые цены). В 2017 году стало много больше банкротств.

Может ли 2018 год стать стартом для сверхбыстрого роста?

Чтобы получить стабильный, годами рост хотя бы в 3,5–4%, нужны благоприятные инвестиционные условия (процент, кредит, курс, налоги, бюджет, либерализация регулирования и т.п.) для всех, а не выборочно. Повсеместно, по всей стране. Не только за счет бюджета, не искусственно, а органически.

Хотя бы тренд обозначить в 2018 году на потепление инвестиционного климата. Тогда уже здесь и сейчас сможем увидеть, как начнется оживление во всех точках экономики, как обозначится ее движение к большей универсальности, как она органично, а не благодаря грозным федеральным программам, начнет отталкиваться от сырьевой модели.

Мы так мало делаем даже простых вещей, не говоря уже о сложных! По статистике, промышленность России в 2016 году производила 1 (одно) пальто на 127 человек, 1 (одну) юбку на 22 женщины, 1 (одну) пару брюк (а заодно бридж и шорт) на 12 человек (данных за 2017 год еще нет)²⁸. Мы – экономика 10–15 трамваев, 18–20 троллейбусов в месяц (2016). За месяц делаем 350–400 металлорежущих станков и 340–360 плугов. В 2016 году

²⁸ База данных о производстве продукции в натуральном выражении (ЕМИСС), Росстат. Здесь и дальше в части продукции в натуральном выражении – данные за 2016 год. За 2017 год в ЕМИСС не опубликованы, приводятся только те показатели, которые раскрываются в ежемесячной информации о социально-экономическом положении России. База данных о производстве основных видов продукции в натуральном выражении ЕМИСС. Росстат, <https://fedstat.ru/indicator/40636>.

вычислительной техники было произведено 5,3 долл. на человека. Это ничтожно мало.

В сырьевых отраслях работают 10–15 млн. человек, а что делать всем остальным? 130 млн. человек, их способности и таланты заслуживают того, чтобы мы забыли о странных идеях, бытующих у нас много лет – «все купим за кордоном» и «наше место в международном разделении труда – сырье».

Высокая сейсмика экономики

Поражают огромные колебания в производстве внутри года. Именно так случилось в 2017 году. И, видимо, так будет и в 2018-м. Промышленное производство в целом по стране ежемесячно шаталось в 2017 году от 96,4% до 105,6% к аналогичному месяцу 2016 года²⁹. Металлургия – от 79% до 107%, производство компьютеров, электронных и оптических изделий – от 79% до 111%, электрического оборудования – от 92% до 116%, одежды – от 92% до 118%, мебели – от 95% до 122%, полиграфия – от 87% до 106%, и т.п. Компьютеры – от 220% (май 2017 г.) до 67% (ноябрь 2017 г.). Бытовые холодильники – от 78% до 124%. По электродвигателям – чехарда в десятки процентов. К тому же пляшет и сама статистика, не дает сравнивать. В мае отчитались за двухколесные велосипеды, в ноябре – за инвалидные коляски, о велосипедах – больше ни слова.

В 2018 году можно ожидать высокой сейсмики и в экономике регионов. Промышленное производство в Москве в 2017 году (в % к аналогичному месяцу 2016 г.) колебалось от 67% в феврале до 107% в сентябре, в Тульской области от 86% до 136%, в Дагестане от 89% до 192%, в Удмуртии от 76% до 111% и т.д. Как и раньше, будет заметна большая разница между регионами, часть которых – в депрессии.

Огромные, необъяснимые перепады в экономической активности из отрасли в отрасль, из региона в регион в среднем как-то сглаживаются, но, честно говоря, не очень. Ответом на эти высокие колебания, когда экономику бросает то в жар, то в холод, может быть только одно – повсеместный рост.

²⁹ Росстат. Информация о социально-экономическом положении России. Январь – ноябрь 2017.

Финансовые источники роста

Внешний спрос? Но он имеет свои границы. В ЕС уже началось политически мотивированное сжатие доли России в импорте топлива. США собираются стать крупнейшим производителем и чистым экспортером нефти и газа, прежде всего в Европу. Это может переключить в 2018–2025 годах энергетический рынок мира. Нет ничего более нестабильного, чем мировые цены на сырье. Это сто раз доказано.

Раз так, нужно энергичное расширение внутреннего спроса в России. Но пока тренд – обратный. У нас кризис реальных доходов населения, они падают три года подряд. В январе–ноябре 2017 года они составили меньше 90% к соответствующему периоду 2014 года. Насыщенность экономики кредитами (они – источник роста) уменьшается – спасибо сверхжесткой политике Банка России. Требования банков к нефинансовому сектору и населению составляли на начало ноября 2015 года 54,8% ВВП, на ту же дату 2017 года 52,1% ВВП³⁰. Прибыль? Весь 2017 год шло сокращение чистой прибыли организаций примерно на 10% в сравнении с 2016 годом³¹. Иностранцы инвестируют в Россию для расширения внутреннего спроса? Но у нас на дворе санкции, длинные деньги иностранцев из года в год сокращаются. Бюджет как источник? Но Минфин не хочет наращивать госдолг как источник для инвестиций, хотя уровень его – сверхнизкий по международным меркам.

Куда ни кинь – холодно, сверхконсервативная финансовая политика, не способная разогреть экономику. Когда-нибудь 2010-е годы могут назвать потерянными для России, так же, как для Японии – 1990-е годы. Это значит, что в 2018 году мы еще раз должны задать себе вопрос: за счет каких денег и на основе каких финансовых механизмов наша экономика может набрать на долгие годы темпы выше среднемировых в 3,5–4%? Будем отвечать на этот вопрос? Или будем и дальше притормаживать и стабилизировать экономику, как делаем это четверть века?

³⁰ ВВП за 2017 г. По оценке МВФ (World Economic Outlook Database October 2017).

³¹ Росстат. О финансовых результатах деятельности организаций в январе – октябре 2017 года.

Сценарии и стратегия роста

Экономические вызовы

Мы – экономика 10–15 трамваев и 18–20 троллейбусов в месяц (Росстат, 2016)³². За месяц мы делаем чуть больше 320 металлорежущих станков и 340 плугов. Промышленность России производит в год 1 (одно) пальто на 127 человек, 1 (одну) юбку на 22 женщины, 1 (одну) пару брюк (а заодно бридж и шорт) на 12 человек (Росстат, 2016).

Это – деиндустриализация. Ожидаемая продолжительность жизни в 72,4 года (2017) – это примерно 100-е место в мире³³ (ВОЗ, 2016). В Китае и Малайзии живут дольше, чем в России.

Мы – каждый год отстаем, сокращаем свою долю в мировом пироге. Доля России в глобальном ВВП (в номинальном выражении), стартовав от 0,8% в 2000 году, увеличилась при высоких ценах на сырье до 2,8% в 2013-м, а затем упала до 2,4% в 2014-м и 1,8% в 2016 годах³⁴.

Мы – огосударствленная экономика. Длинный, базовый тренд – рост доли государства и в банках, и в реальном секторе. Сегодня, по оценке, она составляет выше 60%. Это экономика, в которой доминируют вертикали и «слоны» – крупнейшие компании, олигополии, со сверхконцентрированной собственностью, с долей среднего и малого бизнеса не выше 25%.

Мы – экономика «обмена сырья на бусы». Она, как и раньше, крайне зависит от внешних факторов – цен на нефть и газ (57% экспорта товаров (I полугодие 2017 года))³⁵, от курса доллара к евро (чем доллар слабее, тем выше мировые цены на сырье, и наоборот), от крупнейшего клиента – ЕС. До 2015 года 49–50% внешнеторгового оборота приходилось на ЕС, сегодня – 43–44% (ФТС). Но этот клиент хотел бы снизить зависимость от нас. В документах ЕС и США поставлена цель сокращения доли России как поставщика топлива и другого сырья.

³² Здесь и дальше в части продукции в натуральном выражении – данные за 2016 год. База данных о производстве основных видов продукции в натуральном выражении ЕМИСС. Росстат, <https://fedstat.ru/indicator/40636>.

³³ World Health Statistics 2016. Geneva: World Health Organization, 2016. P. 8.

³⁴ IMF World Economic Outlook Database October 2017.

³⁵ Статистический бюллетень Банка России. 2017. № 11. С. 7.

У России впереди – высочайшие технологические риски. Основной удар от санкций – именно по технологиям. Зависимость от импорта оборудования и инструментов – 70–90%, по отдельным позициям – до 95–100%³⁶. Производство станков кратно ниже минимальной потребности в них³⁷. Пока не создана инновационная экономика. В 2016 году на душу населения произведено вычислительной техники всего на 4,2 долл.³⁸

У нас – очень мелкая финансовая система. Ее доля в глобальных финансах не была выше 1%, сегодня, по оценке, 0,4–0,5%. Она в 2–3-кратном размере не адекватна экономике. 25 лет деформаций в финансах – низкая монетизация (60–70-е место в мире), низкая доступность кредита (60–70-е место в мире), высокий процент (входим в 25% стран мира с наиболее высоким процентом), высокая инфляция (цены производителей промышленных товаров и тарифы на грузовые перевозки выросли в 2017 г. на 7,5–8,2% (Росстат), переоцененный рубль, слабые финансовые рынки, их спекулятивная модель. Избыточное фискальное бремя – около 40% ВВП³⁹ (на уровне «развитых» экономик, растущих с низкой скоростью), отсутствие сильных налоговых стимулов для роста и модернизации. Офшоризованная экономика – больше 70% входящих–исходящих прямых инвестиций через офшоры и подобные им⁴⁰.

Мы постоянно находимся под угрозой финансового кризиса. В 2017 году росли риски «кэрри-трейд» – постоянно увеличивался приток горячих нерезидентов, основанный на высокой доходности финансовых активов внутри России и закреплённом курсе рубля. Трижды «кэрри-трейд» послужил спусковым механизмом для финансовых шоков – в 1998, 2008–2009 и 2014 годах. Это может произойти и четвертый раз.

³⁶ См. планы по импортозамещению Минпромторга, утвержденные в марте 2015 года. В 2015–2017 годах уровень зависимости от импорта технологий и оборудования сократился, по оценке, на 5–15%.

³⁷ Подробные расчеты см. в статьях: Миркин Я. Россию ждет технологический коллапс. Как быть? Republic.ru, 26 июня 2015 г. <https://republic.ru/posts/53279>; Миркин Я.М. Россия сжатия. Далеко ли до технологической катастрофы. 18 апреля 2016 г. <https://republic.ru/posts/66808>.

³⁸ База данных о производстве основных видов продукции в натуральном выражении ЕМИСС. Росстат, <https://fedstat.ru/indicator/40636>.

³⁹ IMF Government Finance Statistics, General Government Revenue, % GDP.

⁴⁰ IMF, Coordinated Direct Investment Survey 2016.

«Болотная» экономика – невозможно ожидать перехода к стабильно высокому росту при низкой норме инвестиций (их доля в ВВП колеблется вокруг 20%), при продолжении двух кризисов 2014–2017 годов – инвестиционного (падение производства основных конструкционных материалов) и реальных доходов населения.

Всё это постоянные вызовы – что делать дальше, как отвечать в экономической политике.

Проживем в архаике, у нас есть всё свое («свои коровка и молочко») – эти широко распространяющиеся идеи ложны, бесперспективны в условиях, когда может драматически нарастать технологический разрыв между Россией и быстро развивающимся миром.

Четыре сценария экономической политики: 2018 – 2025

Российская экономика – на перекрестке. Перед ней жесткие внешние и внутренние вызовы. На эти вызовы нужно дать сильные ответы.

Можно прогнозировать четыре сценария экономической (и не только) политики.

Сценарий «Цунами». Вероятность – 10–15%. Внешний удар (крупное, постоянное падение цен на сырье, резкое усиление доллара, ужесточение санкций, затрагивающее наиболее болезненные точки, финансовые инфекции из-за рубежа (риски мыльных пузырей в США, Китае, дефолтов в Европе и Латинской Америке и т.п.), геополитический шок (риски Северной Кореи и других «горячих» регионов)). Как следствие, экономический шторм внутри России, имеющий политические следствия (замыкание, антизападничество, уход в «башню из слоновой кости»). Становление того, что в марксизме называлось азиатским способом производства. «Большой Иран», «смещающийся» на восток.

Страна всё более раритетной техники. Милитаризованная экономика, существующая по формуле: «сырьевая + аграрная + военная». Негативный кадровый отбор. Самые жесткие вертикали внутри. Дальнейшее огосударствление. Государственная собственность – до 85–90%.

Попытка «рвануть вперед» (ежегодный рост ВВП на 5–7%, норма накопления – до 30–35% (сегодня – вокруг 20% ВВП), экспонента военных расходов, мегапроектов). Нарастание техноло-

гического отставания до 30–40 лет. Рост конечного потребления государства до 20–22% ВВП (сегодня – 18% ВВП). Сокращение потребления населения, возникновение дефицитов в рознице.

На горизонте в 5–10 лет – замедление экономики, стагнация. Снижение производительности труда и реальных доходов населения. Рост демографических проблем (в клетке рожать трудно).

Экономическая политика. Возврат к полу-административному распределению ресурсов и к централизованным заданиям в «командных высотах» экономики, к быстрому расширению массива устанавливаемых государством цен, тарифов, ставок. Быстрый рост доли государственных и квази-государственных (в контролируемых правительством компаниях) инвестиций. Максимальное сжатие частного бизнеса (потребительский сектор, аграрный, «кумовской» капитализм). Объявление новых поворотов рек и великих инфраструктурных строек (преимущественно там, где жить нельзя).

Финансовая политика. Печатный станок. Денежная реформа, приводящая к «сильному рублю», с изменением масштаба цен от 100 раз. Возврат к квази-административной системе распределения кредитов в экономике. Резкое административное снижение процента. Дефицит бюджета покрыт нерыночными кредитами/займами Банка России. Использование налогов для перераспределения доходов в пользу «мега». Фиксированный (или колеблющийся в узких границах) валютный курс. Замораживания цен и тарифов. Сжатие финансового рынка в десятки раз. Неконвертируемая валюта, закрытый счет капитала. Проповедь сильного рубля⁴¹.

Сценарий **«Замороженная экономика»**. Вероятность – 45–50%. Полузакрытая стагнационная экономика со стареющими технологиями, восполняемыми, прежде всего, на востоке, со всё большей концентрацией ресурсов в военно-промышленном комплексе. Стабилизация на более низком уровне. Развитие заморожено, за граница заинтересована – лишь бы не было хаоса, год за годом сокращает зависимость от России как якорного поставщика сырья. «Типичная» латиноамериканская, сырьевая экономика, со сверхвысокой концентрацией собствен-

⁴¹ Миркин Я. Финансовое будущее России: экстремумы, бумы, системные риски. М.: Кнорус, Гелеос, 2011. С. 411–414.

ности, огосударствлением, избыточным регулятивным прессом. Полурыночная среда, олигополии. Поддержание искусственной занятости ради социальной стабильности.

На горизонте в 5–10 лет? Рост технологических разрывов с миром, год от года. Изолированная изоляция со стороны индустриальных стран, сохраняющая, тем не менее, потоки сырья из России. Деиндустриализация, наряду с крупными инфраструктурными проектами (много бетона и котлованов). Естественно низкие темпы роста в 0–2%. Норма накопления – 18–24% ВВП. Высокая сейсмичность экономики. То резко вниз, то прыжком вверх вслед за мировыми ценами на сырье, динамикой мега-расходов внутри России (ВПК, мегапроекты).

Утечка мозгов, капиталов, низкий рост производительности труда, «замораживание» реальных доходов населения.

Репорты о трудовых победах и успехах экономики. Сползание к дестабилизации в будущем.

Экономическая политика. Философия стабильности, эволюции, постепенности (кроме ВПК и мегапроектов). Рост доли нерыночного/псевдорыночного распределения ресурсов, сейсмика (крупные переделы) в собственности, огосударствление как большой тренд (до 70–80% реального и финансового секторов). «Костыльная» экономика – точки сверхбыстрого роста (в отраслях, регионах, программах) на основе «подставленных костылей» – создания «искусственно нормальных» рыночных условий (низкий процент за счет процентных субсидий, бюджетное софинансирование, доступный кредит от банков, находящихся под контролем государства, налоговые льготы, сниженные регулятивные издержки).

Финансовая политика. Продолжение политики «финансового замораживания», «финансовой стабилизации», начатой в середине 1990-х годов. Сохранение мелкой финансовой системы, не адекватной размерам экономики, и высокой зависимости от спекулятивных денег нерезидентов. Огосударствление и сверхконцентрация финансового сектора, царство олигополий, «денежное опустынивание» регионов. Страна вывоза частного капитала, как это было с начала 1990-х годов. Финансовые кризисы 1–2 раза в 10–15 лет. Безответная любовь к сильному рублю. Вечные скачки курса рубля в широких диапазонах. Ежегодно заносяемые финансовые инфекции, шоки. Финансовые рынки, капитализация пляшет от плюс 20–30% до минус 20–30%. Холод-

ные, спекулятивные рынки. Рост рисков неконвертируемости рубля, закрытия счета капиталов (полного или частичного) при наступлении очередного шока. Низкая монетизация (Широкие деньги/ВВП) – в 1,5–2 раза ниже, чем в развитых экономиках, до 3–4 раз ниже, чем в развивающихся странах со сверхбыстрыми темпами роста. Насыщенность кредитами (Кредиты экономике/ВВП) – аналогично. Процент всегда стремится к тому, чтобы быть выше 10–20%.

Инфляция вечно стремится за 10%. Встроенный немонетарный рост цен, прерываемый попытками «придавить» его (как это было в 2013 и 2017 годах). Высокое налоговое бремя. Доходы правительства/ВВП – 36–40% и выше. Конечное потребление государства – 17–19%. Редкие острова иностранных инвестиций в сырьевые проекты. Финансовый холод.

Третий сценарий – **«Управляемый холод»**. Вероятность – 30–35%. Замена большинства управляющих во всех эшелонах власти, приход команд «спасения в минуты роковые» – молодых технократов под лозунгом рациональности, развития, модернизации. Кадровые перестановки в рамках неизменной системы ценностей и вертикали власти. Подчинение аппарата целям роста, «государству развития».

Аналог – Испания Франко конца 1950-х – начала 1960-х годов (первое «экономическое чудо» в Испании, старт туризма, инфраструктуры, реиндустриализация, поощрение и рост иностранных инвестиций, массовые правительственные инвестиции через госсектор, открытие границ для выезда на заработки и т.п.). Всё это – при поддержке США и Западной Европы (на это есть документальные свидетельства). Частичная экономическая либерализация (без политической) + протекционизм. Одно из «чудес» (наряду с политикой национального примирения и управляемой передачей власти), позволивших Франко, после всех ужасов гражданской войны, выйти с «развернутыми знаменами» из своего проекта.

Как это будет в России? Технократы, омоложение в рамках всё тех же конструкций экономической власти и той же ее идеологии, которые доминировали последнюю четверть века. Чуть больше динамики, страсти, надежды и свободы. Это менее однозначный, более «хитрый», но аналог второго сценария («Замороженная экономика»). «Тех же щей, да погуще влей». Та же модель экономики, с элементами модернизации, реконструк-

ции, новыми деталями. Эффективность – чуть выше, волатильность – чуть мягче, сползание к дестабилизации в будущем – чуть замедленнее.

Есть ли шансы? Массовое омоложение в России корпуса губернаторов и министерских кадров в 2016–2017 годах указывает, что сценарий возможен. Кадры – во многом «кабинетные», бумажные, те, кому приходится получать опыт на ходу, и этот опыт пока, по наблюдениям, больше встраивания в систему, чем ее встряски.

Четвертый сценарий – **«Внезапный поворот», «Новый курс»**. Вероятность – 5–10%. Попытка сделать свое «экономическое чудо», уйти в финансовый форсаж, совершить максимум для того, чтобы высвободить энергию бизнеса и среднего класса, создать всё, чтобы центром экономической политики было качество и продолжительность жизни в России, рост имущества семей из поколения в поколение. Становление «государства развития», подчиненного целям модернизации.

Изменение понимания государством природы бизнеса и человека в нем. Сегодня в России они рассматриваются как объект воздействия, сопротивления, «испорченный» по самой своей природе, стремящийся обходить законы, избегать налогов, выводить прибыль и активы в валюту, уходить из страны и т.п. Нужно их «заставить», поместить в самую жесткую регулятивную среду, основанную на росте наказаний. Любой стимул с этих позиций прежде всего инструмент для «ухода» и «обхода».

Вместо этого понимание бизнеса и человека как творческих, производящих, которые при резком ослаблении рисков, фискального и административного бремени (они сегодня зашкаливают в российской экономике) с удовольствием будут действовать у себя дома, на длинных инвестиционных горизонтах, быстро модернизируя всю страну.

«Костыльная экономика» 2014–2017 годов (см. выше) хорошо доказывает это. В точках экономики, в которых для бизнеса искусственно создали «нормальные» рыночные условия, – повсеместный быстрый рост с темпами до 8–10%.

Последовательность. Разогреть стимулами (преимущественно экономическими, финансовыми) экономику, подтолкнуть ее к переходу в рост и на этом фоне начинать институциональные реформы (суды, защита собственности, административная реформа).

Вместо обычно предлагаемого в рамках «мэйнстрим» экономической идеологии в России: сначала стабилизация (с середины 1990-х годов оборачивается замораживанием экономики и усилением ее внешней зависимости) и институциональные реформы (их ждали четверть века, можно ждать еще 25 лет), а затем уже на базе этого – переход к росту. Как показала практика, эти идеи не эффективны и не жизнеспособны в России.

Запрет на реформы или макрорешения, которые приводили бы к немедленному ухудшению положения населения и его убыли. Любая реформа должна иметь обратный вектор: рост доходов, имущества, качества жизни населения, увеличение объема и усложнение внутреннего спроса.

Экономическая либерализация. Иная риторика. В экономике – быть «либеральнее самых либеральных». Тезис для тех, кто снаружи, – «ведь у нас очень либеральная, проевропейская страна». Политика большей доступности кредита, снижения процента, умеренно слабого рубля по отношению к доллару и евро, сильных налоговых стимулов за рост и модернизацию, сжатия налогового бремени, урезания регулятивных издержек, подавления немонетарной инфляции, сильного антимонопольного регулирования, максимума льгот для среднего и малого бизнеса, в пользу роста активов среднего класса. Максимум поощрения прямых иностранных инвестиций, несущих современные технологии и менеджмент.

Авторство. Во всех случаях «экономического чуда» у него был автор – либо первое лицо государства, либо неформальный, закулисный лидер, либо лицо, поддерживаемое теми, кто принимает ключевые решения.

Административная политика. Тренд к прекращению «дружеского капитализма» и негативного кадрового отбора. Команды «сильных». Сужение доли репрессивных, санкционных элементов в системе регулирования, резкий рост стимулирующих. Администрация роста, с особыми полномочиями в скорости решений (мимо избыточных согласований) как «управляющий развитием», координатор экономической и финансовой политики, менеджер ключевых проектов. Сокращение корпуса правил, санкций, массива надзора, управленческого аппарата на треть. Макроэкономическое программирование. Покровительство ключевым точкам роста. Проектное управление в ключевых точках не на словах, а на деле. Борьба с коррупцией без

исключений из правил. Судебная реформа, усиливающая независимость судов и судей в них. Последовательная гуманизация уголовного законодательства и практики правоприменения, связанных с экономическими преступлениями. Прекращение тренда к закрытию информации. Отказ от кампаний по «борьбе» (финансовые институты, деофшоризация и т.п.) – нормализация экономики приведет к тотальному оздоровлению в любой сфере, к ненасильственному возврату капиталов в Россию.

Экономическая политика. Прекращение тренда к огосударствлению, к упаковыванию активов в вертикали, к их упрощению, к концентрации собственности на землю и права на природные ресурсы. Приватизация, в первую очередь, в пользу среднего класса. Ясное обозначение тенденции к демонополизации, к выводу избыточных и непрофильных активов из собственности государства, госкорпораций и крупнейших компаний с государственным участием. Максимум имущественных льгот и упрощений в пользу среднего и малого бизнеса, фермерства. Таможенно-тарифная политика: максимальное стимулирование локализации производства, несырьевого экспорта.

Региональная политика. Отказ от политики сверхконцентрации ресурсов и собственности в Москве и Московском регионе, а также в ограниченном числе крупных агломераций. Предупреждение опустынивания регионов, курс на выравнивание условий и качества жизни по всей территории России. Политика восстановления прежде всего центральной и северо-западной России, ее исторического ядра. Отказ от сверхзатратных точечных инвестиционных проектов, связанных с избыточной затратой ресурсов и не приводящих к росту качества жизни на значительных массивах территории России. Программы помощи регионам – зонам национального бедствия (с крайне низкими продолжительностью жизни и доходами населения).

Финансовая политика. Реализация на деле бюджетного федерализма (рост доходной базы регионов, преодоление, со всей осторожностью, тренда к концентрации доходов и ресурсов в федеральном центре). Переход со всей осторожностью к денежно-кредитной политике, стимулирующей рост производства, модернизацию и расширение внутреннего спроса, прежде всего в регионах, в малом и среднем бизнесе, в массовой ипотеке. С этой целью использование специализированных меха-

низмов рефинансирования Банка России (рефинансирование портфелей кредитов малому и среднему бизнесу, выданных региональными банками, с учетом требований к качеству активов, рефинансирование обязательств в области проектного финансирования, рефинансирование массовой жилищной ипотеки и т.п. под низкий процент, с ограничением процентной маржи, с которой выдаются кредиты). Подавление немонетарной инфляции на основе цен и тарифов, регулируемых государством, устанавливаемых по формуле «инфляция минус». Осторожный переход к политике умеренно слабого рубля в сравнении с долларом, евро и юанем, используя инструменты рыночного (сделки ЦБР) и административного регулирования (нормы, нормы, правила), имеющиеся в распоряжении Центрального банка. Снижение фискального бремени, прежде всего за счет сильных, простых в применении налоговых стимулов, подвигающих бизнес к росту, модернизации, принятию рисков новых проектов. Ускоренная амортизация. Обращение не менее трети средств, выводимых ранее государством за рубеж (внебюджетные фонды, международные резервы), на вложения во внутреннюю экономику и развитие собственного финансового рынка. Рост доли государственных инвестиций на софинансирование с частным сектором производительных инвестиций (ГЧП, специальные инвестиционные контракты и т.п.).

Источники роста. Рост финансовых ресурсов, оставляемых в распоряжении бизнеса (ускоренная амортизация, снижение налоговых изъятий). Кредиты в развитие производства (обычный механизм целевой кредитной эмиссии, на котором устроена денежная и банковская сфера). Увеличение налоговой базы и доходов бюджета при переходе экономики к ускоренному росту. Увеличение прямых иностранных инвестиций (несмотря на санкции, капиталу невозможно устоять перед рынком, растущим с «космическими» скоростями). Ненасильственный, добровольный возврат капиталов, основанный на снижении рисков, налогового и регулятивного бремени, резком улучшении инвестиционного климата. Превращение России из страны, вывозящей из года в год капитал, в крупного импортера долгосрочного капитала.

Целевые ориентиры. В итоге осуществления политики – выход на устойчивую, долгосрочную траекторию роста в 5–8%. Норма накопления – 30–34% ВВП. Рост – всё менее сырьевой.

Новая индустриализация. «Замораживание» внешних конфликтов (невозможно устоять перед экономикой и рынком, которые растут с такой скоростью). Активный трансфер технологий и мозгов в Россию.

Налоговая нагрузка – 28–32% ВВП, конечное потребление государства – 14–15% ВВП. Монетизация (M2/ВВП) осторожно растет с 40–45% до 80–100%. Насыщенность кредитами до 70–80%. Инфляция (не только розничная, но и в оптовых ценах), процент снижаются до 2–4%. Валютный курс – стабилизация сначала в районе 68–70 руб./долл., затем всё медленней, в меру ослабления инфляции, годами ползет ниже к 75–90 руб./долл. и т.д. Рубль – «умеренно ослаблен» к доллару и евро. Капитализация рынка акций – до 100–120% ВВП. Огосударствление падает с 50–60% до 20–30% экономики. Взрывной рост прямых иностранных инвестиций. Доля инвестиций через офшоры сокращается с 70–80% до 20–30%. Уверенный рост доли среднего и малого бизнеса в ВВП, производительности труда, реальных доходов населения. Россия, бывшая последнюю четверть века чистым экспортером капитала, становится на 10–15 лет чистым импортером капитала, прежде всего в части прямых иностранных инвестиций.

Только этот сценарий смешивает все карты на столе. Он дает возможности смягчить, а в будущем – урегулировать геополитические конфликты. Он создает ту энергетику в России, которая «съедает» все риски, оставляет людей и капиталы дома, собирает вокруг Москвы бизнесы и государства и делает невозможной саму мысль об отъезде. Из удачного проекта не уходят и не уезжают. В него стремятся.

Первый–третий делают экономическую и социальную стабильность всё более хрупкой с годами. Заранее известно, что неизбежны ее сломы. Если не сегодня, то через пять лет. Не через пять, так через десять. По статистике, в развивающихся экономиках кризисы происходят с частотой 1–2 раза в 10–15 лет. Особенно, когда страна так зависит от курсов иностранных валют, от мировых цен на сырье, от доступа к импорту технологий.

Так победим? Или проиграем? Или будем стагнировать бесконечно, не понимая, почему нас обходят даже те, кому это явно не под силу. Вопросы бесконечны. Но так или иначе будущее заботливо приготовит и даст свой ответ в 2018–2025 году.

Нам очень нужно оздоровление экономической среды, то есть ее соответствие требованию Конституции России «обеспечить благополучие и процветание»

Не прозевать, как в 2000-х. Полностью использовать передышку, которая, может быть, дана нам на 5–7 лет вперед. А что делать? Первое – ежегодный рост выше 4–5%. Максимум финансовых стимулов для любого (не выборочно) бизнеса, стимулирующих рост и модернизацию (процент, кредит, валютный курс, налоги, бюджет, таможенные тарифы, цены, регулируемые государством, режим инвестиций). Минимум административного бремени. Второе – рост конкуренции, постепенно – доля государства в экономике не больше 35–40% (сейчас доходит до 60–70%). Доля малого и среднего бизнеса до 40% (сейчас примерно 25%). Третье – восстановление исторического ядра России, максимум помощи регионам – зонам национального бедствия. Всё, чтобы максимум поселений России, от мала до велика, покрылись стройками – жильё, дороги, социальная инфраструктура. Арктика – не в начале. Четвертое – курс на большую универсальную экономику вместо идей «все купим за кордоном». Пятое, самое главное – полное подчинение экономической политики качеству и продолжительности жизни, – **то есть главному требованию конституционной экономики.** Нужно внедрение в жизнь конституционно-экономических подходов, чтобы государственная экономическая политика при всех своих колебаниях удерживалась в рамках конституционных экономических ценностей. Тогда победим.

Виктор Алексеевич Вайпан

*проректор МГУ имени М.В. Ломоносова,
доцент кафедры предпринимательского права
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова,
Председатель Исполнительного комитета
Московского отделения Ассоциации юристов России,
кандидат юридических наук,
Почетный юрист города Москвы*

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И СПРАВЕДЛИВОСТЬ В ИХ СООТНОШЕНИИ С ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКОЙ

Развитие человеческой цивилизации во многом базировалось на представлениях о справедливости, которые закладывались в основу любого социально-экономического порядка и духовно-нравственных ценностей. Категория справедливости традиционно сохраняет свое основополагающее нравственное значение и для современного общества. Принято утверждать о первичности этической сути справедливости, которая традиционно рассматривается как базовый нравственный императив (принцип), цементирующий все общественные отношения, подводящий итог борьбы за свободу, равенство и справедливость. Именно поэтому Преамбула действующей Конституции РФ содержит следующее положение: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации... чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и *справедливость* (курсив мой. – В.В.)... принимаем Конституцию Российской Федерации».

Понятие «справедливость» служит для многоаспектного отражения сложных и противоречивых экономических, социальных, юридических, политических и духовных процессов общественной жизни. Нетрудно заметить, что в любом обществе перманентно усиливается внимание к обсуждению вопросов справедливости, особенно в кризисные периоды социального развития. Это вызвано тем, что социальные представления о

справедливости есть некий индикатор текущего состояния общества. Справедливость постоянно находится в фокусе общественного мнения.

Развитие новых технологий ускоряет воплощение представлений о справедливости в реальную экономику и заметно уравнивает социальные возможности, например, в сфере образования, позволяя на просторах огромных российских пространств расширять образовательную среду и развивать дистанционное обучение, вместо не всегда возможных путешествий из Холмогор в Москву. Это не только может повысить интеллектуальный потенциал страны, но и подготовить обучение и переобучение работников в условиях, когда грядущий и уже начавшийся приход роботизации приведет к относительно скорому исчезновению многих профессий. Известный футуролог профессор Фукуяма прогнозирует в ближайшие десятилетия сокращение почти половины существующих профессий.

В последнее время актуальность проблемы справедливости и ее реализации в России вновь повысилась. Не раз поднимался вопрос об обеспечении равенства и социальной справедливости во всех социальных сферах, и прежде всего в распределительных отношениях. Бытуют мнения и о том, что рыночная модель экономики несправедлива. Подобное усиление апелляции людей к справедливости является симптомом того, что те или иные общественные отношения не устраивают людей, изжили себя, тормозят общественную жизнь, а в способе производства, экономической сфере зарождаются новые отношения, которые требуют изменений в политической и правовой надстройке. Возможно, этот вывод применим и к существующим экономическим отношениям, соответственно, и к системе их правового регулирования.

Проблема соотношения справедливости, права и экономики многие века служит предметом научных дискуссий и бытовых споров. А историческая и этимологическая связь справедливости и закона predetermined большая интерес юридической науки к данной проблеме. Однако долгие годы в нашей литературе однозначно констатировалась лишь всесторонняя справедливость советских законов. Перестройка 80-х годов прошлого века не только привела к увеличению количества научных работ, связанных со справедливостью, но и уси-

лила их критическую направленность. К сожалению, последние годы исследования соотношения справедливости, права и экономики носили фрагментарный характер и в значительной степени ориентировались на философские, духовные начала понятия справедливости, а если и затрагивали экономическую сферу, то прежде всего в части регулирования распределительных отношений.

В отечественной юридической литературе изучение проблемы справедливости ведется, главным образом, с общетеоретических позиций (справедливость как принцип права или как его объективное свойство трактуется в виде определенных требований, например, равенства, соразмерности, эквивалентности, духовности и т.д.).

Следует отметить, что практически вся концепция российской школы конституционной экономики базируется на соблюдении в экономических отношениях конституционного принципа справедливости. В России следует отметить работы П.Д. Баренбойма и Г.А. Гаджиева, а в зарубежной литературе нобелевских лауреатов Джеймса Бьюкенена и Амарта Сена. В то же время «молодая» российская школа конституционной экономики, проявившая себя почти одновременно с началом «электронного» XXI века, пока недостаточно внимания уделила вступлению в нашу жизнь новых цифровых технологий и конституционно-правовым последствиям поступательного развития цифровой экономики.

Немало положений о справедливости содержится в работах философов и юристов прошлых веков, которые первыми высказывали те или иные мысли о понятии справедливости, ее соотношении с правом и экономикой. В связи с этим следует упомянуть классические источники, в том числе труды Карла Маркса, наступающий 200-летний юбилей которого нужно встретить с должным вниманием и уважением. Российская юридическая литература в значительной степени ориентирована на экономический детерминизм права, а соотношение права, экономики и справедливости рассматривается, прежде всего, в плоскости распределительных отношений. Обращаясь к историческим и социокультурным истокам «горячих» юридических проблем, В.Д. Зорькин отмечает, что «массовое сознание считает главной причиной столь вопию-

щего неравенства доходов незаконность и несправедливость постсоветского «стартового» распределения общенародной собственности»⁴².

В научной литературе до последнего времени в широком плане не ставились вопросы о том, обеспечивают ли, да и могут ли реально обеспечить нормы, закрепляющие рыночную модель экономики, реализацию принципа социальной справедливости как объективного критерия. Осуществление равенства правовых возможностей в юридических институтах, обеспечивающих рыночные принципы хозяйствования, целенаправленно не изучалось. Проблемы справедливости применительно к сфере предпринимательства в юридической науке глубоко не рассматривались.

Вопросы «этической экономии», как и хозяйственной этики, последнее время привлекают все больше внимания⁴³. Нужно отметить, что они хорошо укладываются в общие подходы конституционной экономики, поскольку последняя удачно совмещает вопрос о нормах морали с общими конституционными принципами.

Социальный (гуманитарный) аспект социальной справедливости в экономике, т.е. относительное, нравственно и социально-экономически оправданное выравнивание распределения жизненных благ, предполагает принятие комплекса ограничительных правовых мер, которые предотвращают доминирование части общества (как правило, небольшой, так называемой элиты) над ресурсами и производством.

Предлагается обеспечивать социальную справедливость в экономике тремя путями:

1. *Через механизм государственного регулирования, обеспечивающего координацию экономических субъектов.* Очевидно, что для обеспечения социальной справедливости в экономике мало продекларировать ее даже на уровне конституционного положения. Необходимо рациональное и эффективное устройство базовых институтов государства и общества,

⁴² Зорькин В.Д. Экономика и право: новый контекст // Российская газета. 2014. 22 мая.

⁴³ Козловски П. Принципы этической экономии. СПб.: Экономическая школа, 1999.

обеспечивающих социальную справедливость в экономике, чего сложно достичь без вмешательства государства в гражданское общество.

2. *Путем применения личностно-этического компонента, базирующегося на предпринимательской этике.* Требуется в некоторой степени самоограничительная предпринимательская инициатива в пользу общества. Однако следует признать и то, что в условиях рыночных принципов реализация этически ориентированного поведения предпринимателей ограничена.

3. *Институализацией справедливости в базисной структуре общества.* Эта составляющая определяется тем, что хозяйственная мораль, отвечающая принципам справедливости, не есть частное, а в большей степени общественное благо, идущее на пользу и обществу, и отдельному индивиду.

Этическое поведение сложно вписать исключительно в рамки определенной П. Козловски «локально максимизирующей стратегии» экономически рационального рыночного субъекта, поскольку он действует в собственных интересах. Еще Дж. Ролз отмечал, что справедливость есть «первая и основная добродетель общественных институтов» и если они несправедливы, то должны быть реформированы или упразднены⁴⁴. Исходя из этого, экономически осмысливаемое понятие социальной справедливости тесно связано с всеобщим и фундаментальным принципом эквивалентности обмена, который должен обеспечиваться публичными институтами.

В периоды кризисов, когда предпринимательские риски и напряженность на рынке растут, хозяйствующий субъект, ведущий себя справедливо (этично, морально), рискует остаться в меньшинстве, так как такое правильное поведение может снизить его конкурентные преимущества. Так называемая предельная мораль (понятие П. Козловски) относится к предельно возможной (низшей, последней) ступени, по которой проходит граница этически приемлемого практикуемого в конкурентной среде поведения. Если планка «предела» падает ниже допустимого, создается «давление» на предпринимателя, вынуждающее его приспособляться к новой ситуации, чтобы критически не ухудшить (или не потерять) свои конкурентные позиции.

⁴⁴ Ролз Дж. Теория справедливости. М.: ЛКИ. 2010. С. 19.

П. Козловски указывает на то, что всеобщее падение морали генерирует этический «феномен разuverения», т.е. сомнения относительно смысла этичности ранее общепринятого поведения⁴⁵.

Подчеркнем различия между общей социальной справедливостью и справедливостью отдельных индивидов. Первая имеет специфический субъект – общественные институты. Они обязаны добиваться в общественных отношениях социально справедливого соответствия статуса предпринимателя его реальной положительной роли в экономике и обществе. Социально справедливая институциональная среда должна обеспечивать предпринимателю, как и каждому субъекту общества, равный доступ к любым видам ресурсов, образованию, здравоохранению, достижениям науки и ценностям культуры, равные стартовые и институциональные условия хозяйствования и т.д. Справедливые институты, обоснованно указывает М.А. Вахтина, повышают мотивацию персонала к труду, мобилизуют творческие способности работника, стимулируют добровольные обязательства, что способно обеспечить высокие социально-экономические результаты⁴⁶. При нарушении принципа равенства возможностей, государству необходимо проявлять соответствующие меры регулирующего воздействия.

Однако обеспечение предпринимателям равных возможностей в экономической деятельности в то же время поддерживает и конкурентные преимущества фактического неравенства, в условиях которого любой индивид имеет все возможности реализовать себя в предпринимательстве. Такая ситуация реальной экономики не укладывается ни в эгалитаристскую (уравнительную), ни в элитаристскую концепции. Ведь если за личностью закреплены равные права участия в рыночном процессе, то элементы неравенства становятся объективными и должны учитываться в рамках ценностей общественного согласия.

В случаях если текущее регулирование рынка не обеспечивает достижения цели повышения благосостояния на

⁴⁵ Козловски П. Указ. соч. С. 235.

⁴⁶ Вахтина М.А. Ориентация на социальную справедливость в Российской экономике – условие развития человеческого потенциала // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2015. № 1 (55). С. 9–12.

селения, необходимы институциональные публичные меры по изменению ситуации. Однако принцип социальной справедливости в распределении не допускает какой-либо дискриминации, даже если это требуется для достижения экономической эффективности в краткосрочном периоде в публичных целях. Принципиальное положение здесь состоит в исключении возможности компенсации возникших трудностей для одной части общества за счет другой. В то же время социально справедливо, когда нуждающийся получает регламентированные и обоснованные преимущества, но другие при этом ничего не теряют. Такое экономическое выравнивание может осуществляться за счет общегосударственных ресурсов, без возложения дополнительного бремени на предпринимателей. Данная позиция в целом обоснована Дж. Ролзом в теории обеспечения справедливого распределения⁴⁷.

Таким образом, специального теоретического исследования, охватывающего весь комплекс проблем, связанных с реализацией принципа социальной справедливости в правовом регулировании рыночных отношений и цифровой экономики, не проводилось.

Цифровая экономика представляет собой **систему экономических отношений, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех ее сферах**. Цифровую экономику нередко именуют *электронной, сетевой, веб- или интернет-экономикой*, в которой хозяйственная деятельность осуществляется с помощью электронных или цифровых технологий⁴⁸. При этом акцент делается не на использовании программного обеспечения, а на товарах, услугах и сервисах, реализуемых посредством электронного бизнеса, электронной коммерции.

⁴⁷ Ролз Дж. Указ. соч. 2010. С. 77–84.

⁴⁸ См., например, следующие определения: «цифровая экономика представляет собой хозяйственную деятельность, ключевым фактором производства в которой являются данные в цифровой форме» (Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. распоряжением Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р); «сетевая экономика – хозяйственная деятельность, осуществляемая с помощью электронных сетей (цифровых телекоммуникаций)» (http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?RRlylig9!_qutusogq).

Идея электронной (цифровой) экономики зародилась в конце XX века. В 1995 году американский информатик Николас Негропonte в своей книге «Being Digital» (*«Цифровое существование»*, перевод мой – В.В.) сформулировал концепцию электронной экономики, основанной на переходе человечества в своей хозяйственной деятельности от обработки атомов к обработке электронных битов⁴⁹. По сравнению с традиционным рынком классических товаров и услуг преимущества новой экономики основаны на отсутствии веса товаров, виртуальности хозяйственных связей, значительном уменьшении потребностей в сырье, ненужности громоздкой транспортной инфраструктуры, возможностях быстрых глобальных перемещений, использовании новых цифровых валют и т.п. Конечно, представить в деталях, как будет развиваться новая экономика и будет ли она революционной альтернативой традиционной экономике, сейчас весьма сложно. Тем не менее, необходимо выявление общественных закономерностей формирующихся цифровых экономических отношений и их надлежащее юридическое оформление, что будет, в том числе, обеспечивать реализацию требования принципа социальной справедливости⁵⁰.

Россия не стоит в стороне от мирового процесса цифровизации и исходит из того, что создание цифровой экономики повышает конкурентоспособность страны, качество жизни граждан, обеспечивает экономический рост и национальный суверенитет. В целях развития цифровой экономики в Российской Федерации распоряжением Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р утверждена Программа «Цифровая экономика Российской Федерации». Эта программа развивает основные положения Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203.

⁴⁹ Negroponte, Nicholas. Being Digital. New York: Alfred A. Knopf. 1995. 243 p.

⁵⁰ Подробнее см. Вайпан В.А. Теория справедливости: право и экономика: монография. М.: Юстицинформ, 2017. С. 126.

Основные уровни цифровой экономики и направления их развития

Цифровая экономика формируется на трех уровнях, которые в своем тесном взаимодействии влияют на жизнь граждан и общество в целом:

- **рынки и отрасли экономики** (традиционные сферы деятельности), где осуществляется *непосредственное взаимодействие конкретных субъектов* (поставщиков и потребителей товаров, работ и услуг);

- **платформы и технологии**, где *формируются компетенции* для развития рынков и отраслей экономики (сфер деятельности);

- **среда**, которая создает условия для развития платформ и технологий и эффективного взаимодействия субъектов рынков и отраслей экономики и охватывает **нормативное регулирование**, информационную инфраструктуру, кадры и информационную безопасность.

Развитие цифровых платформ, технологий и среды, по всей видимости, будет размывать традиционное функционирование аналоговых материалоемких рынков и отраслей экономики и в целом радикально менять основы жизнедеятельности человека, что повлечет существенные изменения и в правовом регулировании экономических отношений.

Создание новой регуляторной среды для цифровой экономики

Основной целью направления, касающегося нормативного регулирования, является формирование новой регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий, а также для осуществления экономической деятельности, связанной с их использованием в цифровой экономике. Все это потребует не только точечных изменений в отдельных нормативных правовых актах (далее также – НПА), но, прежде всего, системных поправок в базовые отраслевые законы – ГК РФ, АПК РФ, ГПК РФ, ТК РФ и др.

По этому направлению предполагается добиться реализации следующих задач:

1) создать постоянно действующий механизм управления изменениями и компетенциями (знаниями) в области право-

вого регулирования цифровой экономики, что предполагает текущий контроль за нормативной правовой базой и ее изменениями, оперативное реагирование на быстро меняющуюся цифровую среду;

2) снять ключевые правовые ограничения и создать новые отдельные правовые институты, направленные на реализацию первоочередных мер по формированию цифровой экономики, что потребует существенных системных поправок во многие законодательные акты;

3) сформировать комплексное законодательное регулирование отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики, что означает приведение базовых законодательных актов к единому знаменателю в понятийном аппарате и отражению в них общих принципов регулирования цифровой экономики;

4) принять меры, направленные на стимулирование экономической деятельности, связанной с использованием современных технологий, сбором и использованием данных;

5) сформировать политику по развитию цифровой экономики на территории Евразийского экономического союза (далее также – ЕАЭС), гармонизировать подходы к нормативному правовому регулированию, способствующие развитию цифровой экономики на пространстве ЕАЭС;

6) создать методическую основу для развития компетенций в области регулирования цифровой экономики, т.е. принять методические документы для развития компетенций юристов в сфере цифровой экономики, а также государственных служащих и иных лиц, участвующих в процессе подготовки, принятия и применения нормативных правовых актов в сфере цифровой экономики (программы обучения, профессиональной переподготовки, повышения квалификации и т.п.).

Основными сквозными цифровыми технологиями, которые требуют нового нормативного правового регулирования, являются такие недавно возникшие явления экономической жизни как: большие данные; нейротехнологии и искусственный интеллект; системы распределенного реестра (блокчейн); квантовые технологии; новые производственные технологии; промышленный интернет; компоненты робототехники и сенсорики; технологии беспроводной связи (в т.ч. сети связи пятого поколения, без которых, например, невозможно создание

беспилотного транспорта); технологии виртуальной и дополненной реальности.

Реализацию поставленных задач и формирование современной нормативной правовой основы цифровой экономики России планируется осуществить в три этапа.

Первоочередные меры по созданию правовой среды для цифровой экономики (первый этап)

В 2018 году планируется разработать и реализовать **концепцию первоочередных мер** по совершенствованию правового регулирования с целью ускоренного развития цифровой экономики. Концепция предполагает подготовку перечня ключевых действующих правовых ограничений, препятствующих развитию цифровой экономики, и формулирование предложений по их устранению. В том числе будут выявлены действующие юридические требования по использованию исключительно бумажного документооборота или использованию устаревших технологий при формировании, сборе и обработке информации, совершении юридических значимых действий. Одновременно необходимо определить первоочередные базовые правовые понятия и институты, необходимые для развития цифровой экономики.

1. На основе сформированного перечня должны быть приняты нормативные правовые акты, устраняющие **ключевые правовые ограничения** в отдельных отраслях законодательства, препятствующие развитию цифровой экономики.

Так, потребуется приведение в соответствие с требованиями цифровой экономики законодательства **в сфере судопроизводства и нотариата**.

Например, необходима унификация процессуальных правил подачи исковых заявлений, жалоб, ходатайств, доказательств в электронной форме для арбитражных судов и судов общей юрисдикции (в т.ч. при совершении таких действий в сети «Интернет», по сетям подвижной связи и т.п.). В этой части предлагается отменить обязанность истцов направлять копии искового заявления и приложений к нему участникам процесса в случае подачи заявления в электронном виде (при определенных условиях), установить общую обязанность суда при получении заявления в электронном виде размещать его с при-

ложениями на определенном для этих целей ресурсе с предоставлением прав на ознакомление с ними и их копирования, а также закрепить права каждой из сторон судебного процесса подать любой документ (включая фото, аудио- и видеозаписи) по делу в электронной форме в личном кабинете на сайте суда или в системе ГАС «Правосудие».

Должно также активно развиваться электронное взаимодействие между участниками процесса, судами, службой судебных приставов, иными органами и организациями при исполнении судебных решений.

Нужно обратить внимание на закрепление в ГПК РФ и АПК РФ дополнительных гарантий для участников судебных процессов на дистанционное участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференцсвязи.

Необходимо внести изменения в законодательство в части установления возможности совершения нотариальных действий путем изготовления нотариального документа в электронной форме, подписания документа в присутствии нотариуса усиленной квалифицированной электронной подписью, а в дальнейшем, возможно, и простой электронной подписью. Потребуется также введение механизма дистанционного совершения нотариусами отдельных нотариальных действий (удостоверение сделок, свидетельствование верности копий электронных документов и выписок из них, свидетельствование верности перевода документов с одного языка на другой, удостоверение времени предъявления электронных документов, совершение исполнительных надписей в электронном виде на электронном документе и иных действий). В условиях цифровой экономики деятельность нотариусов будет сопряжена с созданием электронного банка правоустанавливающих и правоудостоверяющих документов.

Предлагается введение так называемых «*электронных нотариусов*» (третьей доверенной стороны, распределенных реестров и т.п.), что потребует определения их правового статуса, а также функций по независимой фиксации и проверке фактов.

Еще одно процессуальное направление связано с созданием электронной системы альтернативных механизмов разрешения споров (электронная медиация и онлайн-разрешение споров), что потребует внесения изменений в Федеральные законы «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Россий-

ской Федерации», «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

В области связи предлагается обеспечить возможность заключения договоров об оказании услуг связи в электронной форме, что будет допускать возникновение обязательств на основе дистанционных действий. Это потребует внесения соответствующих изменений в Федеральный закон «О связи» и различные постановления Правительства РФ об оказании услуг связи.

Аналогичным образом путем внесения изменений в Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации *страхового дела* в Российской Федерации» можно разрешить страховым агентам и страховым брокерам заключать договоры страхования в электронном виде.

В сфере транспорта целесообразно обеспечить обязательность указания в электронном паспорте транспортного средства (ЭПТС) сведений о его собственнике и информации о наложении обременения хотя бы одной из сторон договора залога, что предполагает изменения в ГК РФ. Такие сведения будут закладываться в систему распределенных реестров и способствовать прозрачности совершаемых сделок.

2. К числу первоочередных мер, которые необходимы для развития цифровой экономики, следует отнести разработку предложений по **формированию основных правовых понятий и институтов, обеспечивающих современный цифровой гражданский оборот** и определяющих, в том числе, принципы безбумажного взаимодействия, использования электронного документа, электронного дубликата документа, электронного архива и т.п. Эти первоочередные базовые правовые понятия и институты в сфере цифровой экономики будут закрепляться в нормативных правовых актах.

Например, необходимы изменения в Гражданский кодекс в части **определения совершаемых в электронной форме сделок** в целях обеспечения эффективного электронного гражданского оборота, соблюдения баланса прав и обязанностей сторон договора, защиты более слабой стороны. В целях закрепления возможности совершения сделок в электронной форме потребуются уточнение и определение новых: форм сделок (например, **сделки в электронной форме**); требований к содержанию и форме цифровой оферты и акцепта; требований к публичным офертам, договорам присоединения, примерным условиям до-

говоров; общих требований к форме и моменту заключения договора и соответствующих требований к отдельным видам договоров, связанных с особенностями цифровых отношений; критериям квалификации в качестве оферты или акцепта действий продавца и покупателя при электронной торговле. Работа по совершенствованию законодательства неизбежно приведет к выявлению, формулированию и закреплению и иных новых правовых институтов и требований к ним в электронном гражданском обороте.

Потребуется изменения в Гражданском кодексе в части определения автоматизированных договоров как формы исполнения обязательства. Такие договоры заключаются, например, на цифровом рынке при ведении алгоритмической торговли. Возможно закрепление или расшифровка **понятия «умных контрактов»** в ст. 327.1 ГК РФ в целях создания правовой возможности исполнения обязательств без дополнительной воли должника. Указанная статья допускает, что осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству может быть обусловлено наступлением обстоятельств, полностью зависящих от воли только одной из сторон.

В части использования типовых договоров возникает потребность в применении их цифровых форм, как в полном объеме, так и частично (по аналогии с ИНКОТЕРМС), что предполагает создание подобной базы договоров (примерных условий договоров). Соответственно законодательство должно допустить возможность использования рекомендуемых типовых договоров (примерных условий договоров), применяемых контрагентами в электронном виде.

Весьма перспективным представляется **введение режима электронного (цифрового) резидентства юридических лиц**⁵¹. Это предполагает переход от регистрации организаций

⁵¹ Например, Эстония еще в 2014 году ввела институт цифрового (электронного или виртуального резидентства (E-residency)). Эта программа дает возможность гражданам иных стран вести финансовую и хозяйственную деятельность на территории Эстонии, физически не находясь в этой стране. Такое лицо после прохождения процедуры идентификации и предоставления биометрических данных получает аналог эстонской ID-карты с электронным чипом и имеет право ставить на документах электронную подпись, признаваемую органами власти Эстонии,

в уведомительной электронной форме через портал Госуслуг к альтернативному формату электронного (цифрового) резидентства для организаций, включая возможность дистанционного создания и управления юридическим лицом. И, что пока совсем необычно, особенно для российских налоговых органов, предлагается определить случаи, при которых допускается замена «физического» адреса организации виртуальным (так называемым **«цифровым»**) офисом. Конечно, для этого потребуются поменять традиционные представления о месте нахождения юридического лица, с внесением соответствующих поправок в ГК РФ.

В сфере транспортного права предлагается переход на оформление в электронной форме всех товаросопроводительных документов и документов, опосредующих перевозку, прием и передачу товаров.

3. Цифровая экономика неизбежно затронет сферу трудовых отношений. Поэтому уже сейчас важно сформулировать **основные принципы и особенности оформления трудовых отношений** в цифровой экономике, в том числе в части *перехода на безбумажное взаимодействие работников и работодателей* (введение электронного формата заключения трудового договора, перевод на цифру различных «бумажных» обязанностей работодателя и работника, и т.д.).

Так, в сфере трудовых отношений предлагается ведение большинства документов в электронном виде и разрешение повсеместного использования электронной подписи. Это потребует, например, исключения из Трудового кодекса требований об ознакомлении работника под роспись с рядом документов работодателя, как при приеме на работу, так и при исполнении служебных обязанностей, а также подписание документов, используемых в трудовых отношениях, исключительно с использованием собственноручной подписи. Также возможно введение электронного документооборота и в сферу охраны труда. На базе системы персонифицирован-

банками и т.д. E-резидент может в течение одного дня зарегистрировать юридическое лицо по интернету, управлять им онлайн из любой точки мира, пользоваться услугами электронного банкинга, декларировать налоги, заключать контракты по интернету с использованием цифровой подписи, и т.п. (<http://migratetoestonia.com/e-residency-elektronnoe-grazhdanstvo-estonii/>).

ного учета Пенсионного фонда России предлагается создать государственную информационную систему учета трудовой деятельности и трудового стажа, соответственно вести систему учета трудовой деятельности и трудового стажа в электронном виде, т.е. перейти, например, на *ведение трудовой книжки в электронной форме*.

4. Новая регуляторная среда нацелена на создание правовых условий для формирования **единой цифровой среды доверия**, позволяющей обеспечить участников цифровой экономики средствами доверенных цифровых дистанционных коммуникаций. В этой связи нормативные правовые акты должны предусматривать:

- понятия, необходимые для формирования единой цифровой среды доверия;

- удаленное подтверждение личности для совершения юридически значимых действий;

- равный статус различных способов идентификации и аутентификации физических и юридических лиц, иных участников цифровой экономики;

- равное с очно-бумажными коммуникациями правовое признание электронного взаимодействия, как в публично-правовых, так и в гражданско-правовых отношениях;

- способы независимой доверенной фиксации и предоставления заинтересованным лицам юридических фактов, связанных с электронными дистанционными взаимодействиями, электронными документами (сервисов третьей доверенной стороны);

- правила формирования конкурентного рынка коммерческих поставщиков сервисов третьей доверенной стороны.

А. Формирование цифровой среды доверия требует существенных **изменений законодательства в сфере идентификации субъектов правоотношений**.

В этой части необходима корректировка Федеральных законов «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», «О связи», «Об электронной подписи», «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и иных законодательных актов в части унификации требований по идентификации, расширения возможностей и способов идентификации.

Законодательство должно обеспечивать возможность **идентификации и аутентификации субъектов любым технически возможным способом**, в том числе: (мобильной) электронной подписью; биометрическими данными (электронной биометрической подписью); абонентским номером клиента – физического лица, пользующегося услугами подвижной радиотелефонной связи; совершением действий, однозначно идентифицирующих лицо и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на совершение действий. На этой основе возможно также урегулировать статус электронных документов, подписанных аналогом собственноручной подписи клиента на электронном планшете или ином электронном гаджете. Соответственно, возникает потребность в определении таких понятий как «доверенная третья сторона», «облачная электронная подпись», «способы идентификации» и т.п., а также в формулировании правил работы с ними.

Возможное использование различных цифровых способов идентификации субъектов предполагает закрепление **универсального цифрового идентификатора** для совершения и подтверждения юридически значимых действий в цифровой среде, в том числе для целей заключения сделок. При этом уже в ближайшей перспективе **закрепление унифицированных требований к усиленной квалифицированной электронной подписи** могло бы обеспечить возможность ее использования не только при взаимодействии со всеми государственными органами, но и в рамках любых правоотношений, например, при осуществлении государственных и муниципальных закупок товаров, работ и услуг.

Важное значение имеет **визуализация электронных подписей**, что предполагает установление единых требований визуализации электронной подписи в электронных документах, определение критериев и признаков электронного документа, уровней важности документов. Все участники гражданского оборота должны обладать правом представления в органы государственной власти и муниципальные органы электронных документов с визуализированной электронной подписью, а указанные органы необходимо обязать фиксировать в электронных документах результаты оказанных государственных или муниципальных услуг в легко воспринимаемой форме.

С другой стороны, нельзя ограничивать конкурентную среду в сфере использования различных способов идентифи-

кации неоправданными правовыми барьерами, в том числе обусловленными требованиями безопасности передачи данных. В этой части весьма важно разработать механизмы взаимодействия в сфере «перекрестной» идентификации, допустимости использования идентификационных данных, собранных третьими лицами. Для субъектов предпринимательской деятельности целесообразно предоставить право в определенных случаях проводить упрощенную идентификацию клиентов при заключении договоров, обновлять сведения о клиентах дистанционно, пользоваться уже созданными информационными ресурсами в целях идентификации, и т.п.

Б. Формирование цифровой среды доверия требует существенных изменений законодательства в сфере идентификации объектов правоотношений.

Необходима разработка отдельных *правил идентификации оборудования, средств связи, роботов и иных машин, функционирующих в рамках развивающегося интернета вещей*. Например, необходима более четкая идентификация различных устройств при оказании услуг связи, что требует внесения изменений в Федеральный закон «О связи». Также возникла потребность в установлении юридических механизмов электронной идентификации транспортных средств, например, для целей автоматизированного взимания платы за проезд по платным автомобильным дорогам и привлечения к ответственности за неоплату такого проезда. Это повлечет внесение изменений в Федеральный закон об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности.

В контексте создания цифровой среды доверия важной является *дискуссия о правовом статусе роботов и в целом машин с искусственным интеллектом, которая набирает обороты и становится все более острой*. В сложившейся системе правоотношений естественным выглядит вывод о том, что роботы и иные машины являются объектами правоотношений и не могут быть самостоятельными субъектами права, поскольку право регулирует общественные отношения между людьми как биологическими существами. Пока сложно представить, что машина с искусственным интеллектом может самостоятельно, «лично» вступать в правоотношения и быть субъектом ответственности.

Вместе с тем, нет и особых правовых препятствий для законодательного наделения роботов правами и обязанностями

субъектов различных правоотношений. В начале 2017 года в Бельгии робот по имени Фрэн Пеппер (Pepper – название серии роботов) стал первым в мире гуманоидом, которого официально включили в реестр населения. А недавно человекоподобный робот София получил гражданство в Саудовской Аравии.

Конечно, наделение роботов статусом субъектов правоотношений потребует радикального изменения наших представлений о праве в условиях существования искусственного разума. Но в какой-то мере это технический вопрос. А есть более глубинная, сущностная проблема. Во избежание негативных последствий для человечества необходимо сначала разрешить этические и философские вопросы о месте искусственного интеллекта в рамках существующей человеческой цивилизации, чтобы не оказаться в какой-то момент лишними на Земле.

Возможны различные варианты правового регулирования статуса машин с искусственным интеллектом. Признавая недееспособность машин, их сущностное отличие от человека, можно в принципе не допускать на законодательном уровне придания им статуса граждан, т.е. лиц, наделенных личными конституционными правами и обязанностями. В этом случае за функционирование таких объектов должны отвечать создавшие их лица, либо субъекты, владеющие и управляющие машинами. В то же время, по аналогии с юридическими лицами, машины с искусственным интеллектом могли бы быть при определенных условиях наделены ограниченной правосубъектностью. И только в далекой перспективе возможно признание таких субъектов полноправными членами человеческого общества.

Среднесрочные меры по созданию правовой среды для цифровой экономики (второй этап)

На втором этапе до 2020 года планируется реализация **концепции среднесрочных мер** по совершенствованию правового регулирования с целью развития цифровой экономики, в результате чего отношения, возникающие в цифровой экономике, будут **урегулированы комплексно**, а также отлажен механизм правового регулирования вновь возникающих отношений.

На этом этапе требуются более глубокие изменения нормативной правовой базы, затрагивающие принципы правового

го регулирования и синхронизированные с технологическими особенностями функционирования цифровой экономики.

1. Необходимо сформировать современные **благоприятные правовые условия для сбора, хранения и обработки данных**. Это потребует внесения системных изменений как в действующие нормативные правовые акты (ГК РФ, Федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О персональных данных», и т.д.), так и принятие новых актов, создающих такие условия. Особое внимание должно уделяться использованию новых технологий, обеспечивающих возможность ускоренного развития базовых механизмов цифровой экономики и отражающих специфику технологического взаимодействия в цифровых отношениях, конечно, при условии защиты прав и законных интересов субъектов и владельцев данных. Концептуальные изменения в этой части затрагивают следующие основные направления.

А. Регулирование деятельности по сбору, передаче, хранению, обработке и доступу к данным, **генерируемым в связи с использованием информационных технологий** физическими и юридическими лицами, в том числе в части регулирования прав на сбор таких данных в зависимости от волеизъявления субъектов, условий по обработке и коммерческому использованию таких данных, механизмов **сбора и использования больших массивов данных**.

Необходимо устранять имеющиеся правовые ограничения, препятствующие оперативному и эффективному использованию данных. На законодательном уровне потребуется определить: правовой статус данных и видов данных, особенности их субъектной принадлежности; цифровые принципы обработки и передачи данных, в т.ч. исходя из источников и средств генерации данных (человек, машина); порядок доступа к данным, в том числе установить правила недискриминационного доступа к ним; правила обработки данных, полученных из открытых источников, а также ответственность за несанкционированный доступ к таким данным.

Требуется пересмотр сложившихся правил обработки биометрических персональных данных и введение нового понятия «биометрические персональные данные», определение механизмов обезличивания и защиты анонимности персональных данных с возможным выводом полученных данных из-под

действия законодательства о персональных данных. Предлагается также допустить: обработку персональных данных в рамках группы лиц на основании согласия одного из субъектов персональных данных; возможность поручения оператором персональных данных обработки таких данных третьему лицу без получения отдельного согласия на такую передачу, при сохранении полной ответственности оператора за безопасность их обработки.

Б. Регулирование правовых вопросов, связанных с использованием робототехники и инструментов искусственного интеллекта.

Предлагается принятие федерального закона *о робототехнике и киберфизических системах* (далее – КФС), а также внесение необходимых изменений в ГК РФ и иные акты в части определения понятия киберфизических систем, порядка ввода их в эксплуатацию и гражданский оборот, ответственности.

Это позволит ввести в оборот базовые правовые понятия в сфере создания, использования и распространения КФС, классификацию КФС, основной состав прав и обязанностей лиц, участвующих в отношениях, связанных с применением КФС, определить ответственность в сфере использования КФС и систему страхования рисков, связанных с использованием КФС. В специальном законодательстве необходимо закрепить порядок использования персональных данных различными формами КФС (чат-ботами, электронными устройствами в интернете вещей и т.д.), особенности деятельности по сбору, передаче, хранению, обработке и доступу к данным, генерируемым в связи с использованием информационных технологий физическими и юридическими лицами, а также установить порядок раскрытия информации и обеспечения сохранности сведений, обрабатываемых при использовании КФС. Очевидно, что имеется потребность в определении правил использования отдельных категорий сервисных роботов и различных роботизированных устройств, а также установлении минимальных требований к введению их в эксплуатацию, направленных на обеспечение безопасности и контролируемости устройств, основанных на искусственном интеллекте.

Особое внимание уже сейчас нужно обратить на развитие положений Воздушного кодекса и иных актов в части регулирования *использования беспилотных летательных аппа-*

ратов, в том числе на возможность уменьшения количества различных разрешений и лицензий, установления принципа «одного окна» при получении необходимых разрешительных документов.

Предлагается принятие федерального закона об использовании **высокоавтоматизированных (беспилотных) автомобилей**, устанавливающего основы правового регулирования отношений в сфере беспилотного автомобильного транспорта, а также налоговые и иные льготы в целях развития этого направления.

В. Внедрение новых **общих стандартов раскрытия информации**, в том числе в форме открытых данных, и **принципа раскрытия данных по умолчанию** в деятельности органов государственного управления.

Развитие цифровой экономики возможно потребует **пересмотра принципов защиты различных видов тайны**. Это обусловлено необходимостью уточнения порядка передачи третьим лицам сведений, составляющих банковскую тайну, тайну связи, врачебную тайну и т.п., с согласия профессиональных субъектов в целях обеспечения возможности обработки накопленных данных для достижения социальных, государственных и экономических целей. Например, предполагается внесение изменений в статью 102 НК РФ, допускающих использование простой электронной подписи налогоплательщика для получения его согласия на предоставление информации о нем, составляющей налоговую тайну.

Специалистами обращается внимание на проблемы в использовании усиленной квалифицированной электронной подписи при подаче электронных заявок на регистрацию объектов интеллектуальной собственности (требование Постановления Правительства РФ от 25 июня 2012 г. № 634 «О видах электронной подписи, использование которых допускается при обращении за получением государственных и муниципальных услуг»). Именно поэтому, «Роспатент, презюмируя добросовестное поведение лица, подающего заявку, полагает целесообразным внесение в законодательные акты об электронной подписи изменений, которые предусматривали бы использование лишь простой электронной подписи. Это нововведение позволит исключить необходимость технически сложной для пользователей государственных услуг установки и настройки сертифи-

катов проверки электронной подписи и существенно увеличит количество заявок, поданных в электронном виде»⁵².

Г. Формирование новой правовой основы для регулирования интернета вещей.

В целях развития интернета вещей предлагается внесение изменений и дополнений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и иные законодательные акты в части закрепления правил раскрытия данных об используемом в рамках интернета вещей оборудовании, оперативного подключения к сети «Интернет» и безопасного функционирования сетевых устройств. Также должны быть устранены правовые коллизии между законодательными актами и подзаконными актами органов власти (например, ГКРЧ), ограничивающие использование оборудования в рамках функционирования интернета вещей.

2. Требуется разработка и внедрение новых инструментов стимулирования развития цифровой экономики в части оборота результатов интеллектуальной деятельности. Очевидно, нас ждет существенная либерализация и глобализация режима оборота объектов интеллектуальных прав в интересах развития цифровой экономики.

В этих целях должны быть приняты НПА, направленные на внедрение инструментов стимулирования развития цифровой экономики в части оборота результатов интеллектуальной деятельности, в том числе оцифровки и цифрового оборота накопленных массивов объектов интеллектуальных прав, поощрения использования результатов интеллектуальной деятельности для нужд инновационного развития и цифровой экономики, преодоления ограничивающих инновационное развитие видов злоупотреблений интеллектуальными правами (сопряжение патентов и стандартов, технологическая дискриминация и т.п.).

В целях включения *информации* в хозяйственный оборот необходимо ее закрепить в ст.128 ГК *в качестве объекта гражданских прав*⁵³. Целесообразно разработать современные

⁵² Ивлиев Г.П. Принцип добросовестности в деятельности Федеральной службы по интеллектуальной собственности // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 56–62 (СПС «Консультант Плюс». С. 4).

⁵³ На необходимость рассматривать информацию в качестве объекта

правила оборота программ для ЭВМ, учитывающие специфику мобильных приложений, облачных программ и т.п. Цифровая экономика также требует упрощения порядка заключения лицензионных договоров и договоров об отчуждении исключительного права, возможно, отказа от обязательности письменной формы для таких договоров, либо их перевода в цифровой формат. Требуется оценить возможности выделения долей в исключительном праве на результат интеллектуальной деятельности путем определения случаев, при которых исключительное право на РИД может принадлежать нескольким лицам с выделением их долей в имущественном праве. При этом владение, пользование и распоряжение долями в исключительном праве может осуществляться по аналогии с режимом долевой собственности.

Особое внимание следует уделить разработке законодательных норм, направленных на регулирование правового статуса цифровых, в т.ч. 3D моделей, распространения режима патентного права на нематериальные объекты, такие как цифровые модели, содержащие охраняемое изобретение. Необходимо сформулировать на законодательном уровне статус и особенности деятельности операторов интернет-телевидения, расширить правовые возможности использования широкополосного доступа к интернету.

Практически все объекты авторского права наряду с отражением в традиционных материальных носителях могут свободно распространяться в новых цифровых формах (электронные экземпляры, удаленный доступ и т.п.) в рамках информационно-телекоммуникационных сетей. При этом в юридической литературе обращается внимание на то, что в данной сфере «несмотря на тождество объектов договора и экономической цели за-

гражданских правоотношений давно обращается внимание в литературе. См., например: Инюшкин А.А. Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных // Информационное право. 2016. № 4. С. 4–7; Кириченко О.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Современное право. 2014. № 9. С. 77–81; Зверева Е.А. Информация как объект неимущественных гражданских прав // Право и экономика. 2003. № 9 (СПС «Консультант Плюс»).

ключаемых договоров, их правовая квалификация и правовой режим с точки зрения сложившейся практики существенным образом различаются»⁵⁴, что несомненно требует учета в правовом регулировании.

В связи с активным формированием электронных библиотек должны подвергнуться изменениям НПА в сфере библиотечной деятельности, в т.ч. Федеральный закон «О библиотечном деле». Должны быть устранены неоправданные ограничения на использование произведений в электронной форме библиотеками, которые существенно затрудняют доступ к современным знаниям, а также разработан механизм свободного использования произведений в электронной форме, хранящихся в библиотеках, без необходимости физического присутствия в помещении библиотеки.

3. В соответствии с потребностями цифровой экономики существенным изменениям подвергнется **антимонопольное законодательство**.

Предполагается принятие НПА, обеспечивающих устранение ключевых правовых ограничений в сфере антимонопольного законодательства и его **адаптацию к потребностям цифровой экономики**, дополнение и уточнение терминологического аппарата и базовых понятий конкурентного законодательства применительно к специфике цифровой экономики, в том числе необходимо:

а) формирование инструментов **снятия (снижения) барьеров входа на рынки** цифровой экономики для «стартапов» в части доступа к ключевым технологиям, базам данных и т.п.;

б) внедрение правового инструментария **противодействия картелям, основанного на цифровых алгоритмах**, злоупотреблениях цифровыми технологиями;

в) разработка правовых мер **противодействия антиконкурентному поведению на инновационных рынках**, в том числе основанному на эксклюзивном знании особенностей цифровых технологий;

г) подготовка и использование новой методологии **анализа рынков и рыночной власти** с учетом особенностей развития цифровой экономики, в том числе уточнение правил определе-

⁵⁴ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. (СПС «Консультант Плюс». С. 222).

ния географических и товарных границ рынков в условиях цифровой экономики;

д) **приведение правил контроля экономической концентрации в соответствии с условиями цифровой экономики**, в том числе в части концентрации больших массивов данных как средства монополизации и учета сетевых эффектов цифровых платформ, а также функционирования глобальных цепочек создания стоимости и эффектов для инновационного развития;

е) уточнение требований к запретам злоупотребления доминирующим положением в части использования данных (информации) и цифровых платформ для монополистической деятельности, а также требований к запретам антиконкурентных соглашений (согласованных действий), в том числе картельных, и незаконной координации экономической деятельности, осуществляемых с помощью цифровых алгоритмов и платформ.

4. Актуальным становится изменение правовой базы в целях внедрения и использования **инновационных технологий на финансовом рынке**, включая совершенствование механизмов предоставления **финансовых услуг в электронной форме и обеспечение их информационной безопасности**.

Речь идет о внесении изменений в Гражданский кодекс, Налоговый кодекс, Федеральные законы «О валютном регулировании и валютном контроле», «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», «О банках и банковской деятельности», «О национальной платежной системе», «О бухгалтерском учете», «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и другие в части определения **понятия криптовалют и регулирования их оборота**⁵⁵, закрепления статуса и правил функционирования криптовалютных бирж, проведения ICO⁵⁶. Аналогичным образом необходимо урегу-

⁵⁵ В литературе имеются предложения о закреплении в статье 128 ГК РФ криптовалюты в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. См., например: Перов В.А. Криптовалюта как объект гражданского права // Гражданское право. 2017. № 5. С. 8.

⁵⁶ Initial Coin Offering (первичное размещение монет или «первичное предложение токенов») – форма привлечения инвестиций в виде продажи инвесторам определенного количества новых единиц криптовалют (купонов или токенов, предназначенных для оплаты услуг в будущем).

лизовать **краудфандинговую деятельность**⁵⁷, круг, права и обязанности ее субъектов.

В целях расширения сферы оказания финансовых услуг в электронной форме предлагается внести изменения в Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», устанавливающие обязанность по обеспечению **приема к оплате платежных карт для всех без исключения организаций**, осуществляющих продажу товаров дистанционным способом через сеть «Интернет».

5. Особого внимания заслуживает **защита прав потребителей в условиях цифровой экономики**. Поэтому требуется изменение действующих правовых актов и принятие новых в целях обеспечения комплексного регулирования в сфере защиты прав потребителей в условиях цифровой экономики.

6. Одним из новых направлений является формирование правовых условий для использования **технологий децентрализованного ведения реестров и удостоверения прав**, в том числе проведение правового эксперимента в данной сфере. В этой связи в ближайшей перспективе планируется проведение правового эксперимента, на основе которого будут приняты НПА, обеспечивающие правовые условия для внедрения и использования технологий децентрализованного ведения реестров и удостоверения прав.

7. Должны быть приняты **новые правила сбора отчетности**, в том числе статистической информации, исключающие дублирование собираемой информации, предусматривающие способы ее дистанционного получения и направленные на обеспечение потребностей общества и государства необходимыми данными в режиме реального времени.

В этой части планируется, например, разработать нормативные правовые положения, обеспечивающие добровольный переход от фиксированной отчетности (статистической, бухгалтерской, налоговой, и др.) к реализации **принципов автоматического обмена данными между организациями и государственными органами в режиме «реального времени»**. Соответственно необходимо эффективное функционирование

⁵⁷ Краудфандинг (англ. crowdfunding – «народное финансирование») – способ коллективного финансирования, основанный на добровольных взносах.

государственных реестров, каждый из которых должен быть готов к электронному взаимодействию в юридически значимой форме и автоматически обновляться при выполнении соответствующих правовых и технических условий.

8. Цифровая экономика не сможет эффективно развиваться без соответствующих **мер поддержки и стимулирования**.

В этой части предусматривается:

А. Установление **налоговых и иных льгот** для организаций, осуществляющих деятельность, связанную с развитием современных технологий, сбором и использованием данных, а также для иных субъектов цифровой экономики. Особое внимание должно быть уделено налоговым стимулам для компаний, развивающих передовые цифровые технологии. Например, введение пониженной ставки страховых взносов для ИТ- и интернет-компаний, специальных налоговых льгот по НДС для бизнес-ангелов в целях создания стимулирующих механизмов инвестирования в высоко рискованный венчурный рынок и повышения инвестиционной привлекательности технологических стартапов, расширение вычета входящего НДС российскими компаниями при «экспорте» электронных и ИТ-услуг, установление особых условий налогообложения для российских онлайн-ритейлеров, стимулирующих развитие электронной торговли.

Б. **Стимулирование импортозамещения и реализации экспортно-ориентированных проектов** в области цифровых технологий.

В. **Развитие механизмов венчурного инвестирования и государственно-частного партнерства** в области цифровой экономики⁵⁸.

⁵⁸ О развитии новых форм венчурного инвестирования см. статьи Янковского Р.М.: Организационно-правовые формы венчурного инвестирования (часть 1): структуры венчурных фондов // Право и экономика. 2017. № 6. С. 52–59; Организационно-правовые формы венчурного инвестирования (часть 2): венчурные фонды в форме товариществ // Право и экономика. 2017. № 7. С. 58–65; Организационно-правовые формы венчурного инвестирования (часть 3): проблема организационно-правовой формы проектной компании // Право и экономика. 2017. № 9. С. 22–29.

Концепция комплексного правового регулирования отношений в цифровой экономике (третий этап)

В рамках третьего этапа Правительством РФ намечена реализация до 2024 года **концепции комплексного правового регулирования** отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики. Планируется, что в этот период на основе принятых НПА регуляторная среда в полном объеме обеспечит благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий и экономической деятельности, связанной с их использованием в цифровой экономике.

Концепция комплексного правового регулирования цифровых экономических отношений должна предусматривать, прежде всего:

1) **основные понятия и принципы правового регулирования** цифровой экономики, нацеленные на **правовое обеспечение структурных изменений** в народном хозяйстве для ухода от сырьевой зависимости национальной экономики, стимулирование развития инновационных отраслей, определяющих научно-технический прогресс и повышающих конкурентоспособность отечественной продукции, прежде всего в цифровой форме;

2) **особенности осуществления основных видов деятельности** в цифровой экономике, права и обязанности ее участников, виды и объекты правоотношений, юридические факты, обуславливающие их возникновение;

3) **виды ответственности** субъектов правоотношений в цифровой экономике и механизмы ее реализации;

4) **необходимость проведения обязательной оценки экономической эффективности проектов нормативных правовых актов**, регулирующих отношения в сфере развития цифровой экономики;

5) **вопросы юридической значимости цифровых данных**, в том числе применительно к документам на бумажном носителе, а равно к другим цифровым данным;

6) **введение специальных правовых режимов**, создающих условия для максимально комфортного развития организаций, ведущих деятельность в приоритетных видах деятельности цифровой экономики, в том числе экономическую деятельность

по сбору и использованию данных, и (или) имеющих определенный уровень информатизации процессов и готовых открыть их для государства, в том числе предусматривающих:

а) **приоритетные виды деятельности** цифровой экономики, требующие особой поддержки и развития. В этой связи **совершенствование инвестиционного законодательства** должно быть направлено, прежде всего, на создание хозяйствующим субъектам условий для вложения средств в приоритетные цифровые виды деятельности и отдельные территориальные зоны, обеспечивающие развитие цифровых проектов;

б) **критерии перехода организаций под специальный правовой режим;**

в) **снятие барьеров и ограничений для применения новых информационных решений и продуктов**, в том числе с точки зрения технического регулирования;

г) особые процедуры проведения альтернативного контрольно-надзорной и разрешительной деятельности **мониторинга соблюдения компаниями обязательных требований**, в том числе в части особого правового статуса организации, проводящей этот мониторинг;

д) **обязательность проведения оценки регулирующего воздействия** в отношении проектов нормативных правовых актов, регулирующих деятельность таких компаний, введение специальной «технологической» оценки проектов нормативных правовых актов и технологических решений;

е) обязанность органов власти по отмене правовых норм, распространяющихся на данные организации, получивших отрицательную оценку регулирующего воздействия, в том числе технологическую оценку, а также отрицательную оценку фактического воздействия;

ж) **запрет на введение новых форм взаимодействия** государства с физическими и юридическими лицами до создания по определенным стандартам электронных форм такого взаимодействия. При этом потребуются **пересмотр принципов контрольно-надзорной деятельности**. Будет осуществляться постепенный переход к осуществлению контрольно-надзорных процедур и рассмотрению дел об административных правонарушениях на всех этапах в электронной форме. В этих целях возможно повсеместное создание личных кабинетов поднадзорных организаций, а также электронного кабинета

должностного лица федерального органа исполнительной власти, осуществляющего контрольно-надзорную деятельность.

Кроме того, планируется реализовать **комплекс мер по совершенствованию механизмов стандартизации**, направленных на обеспечение соответствия системы технического регулирования и единства измерений целям развития цифровой экономики, в том числе в качестве «драйвера» такого развития, включая формирование соответствующей нормативной правовой базы, а также библиотеки действующих национальных стандартов по приоритетным направлениям в цифровом формате.

Для этого должна быть сначала сформирована соответствующая **концепция стандартизации в области цифровой экономики**, предусматривающая в том числе:

- создание национальной экспертной экосистемы в партнерстве с отраслевыми (корпоративными) системами стандартизации, а также в партнерстве с международными и иностранными системами стандартизации, на основе которой будет обеспечиваться ускоренное принятие национальных стандартов в сфере цифровой экономики;

- обеспечение возможности применения документов по стандартизации на английском языке, в том числе для участников специальных правовых режимов, обеспечивающих максимально комфортное развитие современных цифровых технологий;

- обеспечение возможности субсидирования затрат организаций, принимающих участие в разработке международных стандартов в рамках международных организаций по стандартизации;

- формирование библиотеки национальных стандартов по приоритетным направлениям в цифровом формате.

На основе концепции планируется реализация широко-масштабной программы стандартизации, предусматривающей введение в действие, а равно отмену или изменение необходимых для развития цифровой экономики документов по стандартизации и документов, устанавливающих метрологические требования. Например, необходима разработка и утверждение национальных стандартов в области таких технологий, как «Интернет вещей», «Умное производство», «Умные города», «Искусственный интеллект», «Беспилотный транспорт», и т.п.

Правовое обеспечение цифровой экономики на пространстве ЕАЭС

Цифровая экономика будет развиваться и на пространстве Евразийского экономического союза (ЕАЭС)⁵⁹. Это предполагает гармонизацию подходов к нормативному правовому регулированию, способствующих развитию цифровой экономики на пространстве ЕАЭС. В настоящее время Договором о ЕАЭС и приложениями к нему установлены правила функционирования таможенного союза (таможенно-тарифное и нетарифное регулирование), общие положения о техническом регулировании, а также нормы, регулирующие единое экономическое пространство (макроэкономическую, промышленную и валютную политику, правовые основы регулирования торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций в государствах-членах, цели и принципы регулирования финансовых рынков, нормативные принципы взаимодействия государств-членов в сфере налогообложения, общие принципы и правила конкуренции, деятельность субъектов естественных монополий, общий рынок энергетических ресурсов, транспортную инфраструктуру и перевозки, обеспечение охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, государственные (муниципальные) закупки, и т.д.).

В развитие уже действующих международных договоров и нормативных решений планируется заключить международные договоры (соглашения), а также принять национальные нормативные правовые акты и иные нормативные и технические документы, способствующие функционированию цифровой экономики и гармонизирующие регулирование в этой сфере на пространстве ЕАЭС по следующим основным направлениям:

- снятие правовых ограничений для развития цифровой экономики, содержащихся в праве ЕАЭС;

⁵⁹ Евразийский экономический союз – международная организация региональной экономической интеграции, учрежденная Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и обладающая международной правосубъектностью, в рамках которой обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной и единой политики в отраслях экономики. РФ является государством – членом ЕАЭС.

- создание общей цифровой среды доверия на пространстве ЕАЭС, а также общей политики по созданию такой среды с другими государствами и интеграционными объединениями;
- гармонизация основных понятий и институтов в области цифровой экономики для государств – членов ЕАЭС;
- изменение технических регламентов, в том числе в части адаптации форм оценки соответствия под задачи цифровой экономики, а равно принятие указанных документов нового поколения, благоприятствующих развитию цифровой экономики;
- использование технологий децентрализованного ведения реестров и удостоверения прав в рамках ЕАЭС.

Эффективное выполнение существующих планов по внедрению цифровой экономики может во многом зависеть от развития теоретической концептуальной базы для такого развития, прежде всего теории справедливости в контексте соотношения права и конституционной экономики.

Ведь принцип социальной справедливости можно определить как выраженное в теоретической форме и адекватное общественной объективной реальности научно обоснованное представление о том, каким должно быть на данной ступени исторического развития конкретного общества в его специфических социально-экономических условиях и с учетом национальных особенностей общественное явление (например, право, отдельные его нормы), чтобы оно вытекало как естественное следствие из существующего способа производства (экономических отношений), а значит, отвечало коренным социальным интересам.

Наполняясь конкретным содержанием, этот философский принцип превращается в социально-экономические, политические, идеологические, этические, правовые и т.п. принципы социальной справедливости. Поэтому представители разных наук вкладывают в понятие принципа социальной справедливости различное содержание. Так, с позиций экономистов социальная справедливость представляет собой образ существования человека в качестве основного элемента любой социально-экономической системы⁶⁰ и предполагает относительно равномер-

⁶⁰ См.: Петросян Д.С. Социальная справедливость в экономических отношениях: институциональные аспекты // Вопросы экономики. 2007. № 2. С. 59–67.

ное распределение основных социально-экономических благ в обществе. Как нравственное понятие, социальная справедливость «может выступать в роли критерия моральной оценки, в роли чувства, в роли нормы, мотива поведения и, наконец, в роли нравственного идеала»⁶¹.

Содержание специально-юридического принципа социальной справедливости, как правило, «выражается... в равноправии и законности»⁶². Юридический принцип социальной справедливости, в свою очередь, подвержен детализации в зависимости от различных правовых институтов. Например, применительно к договорным отношениям принцип справедливости рассматривается как обеспечение баланса распределения прав и обязанностей между сторонами договора, эквивалентности встречных предоставлений сторон. Как отмечает Е.Е. Богданова, западные ученые используют различную терминологию для обозначения договорной справедливости, например: «справедливый обмен» (*fair exchange*) (см.: Atiyah P. Contract and Fair Exchange // Essays on Contract. Oxford, 1986. P. 329); «равенство обмена» (*equality of exchange*) (см.: Gordley J. Equality in Exchange. Cal. L. Rev. N 69. 1981. P. 1587); «справедливое равновесие» (*di equilibruo giusto*) (см.: D'Angelo A. Op. cit. P. 157)⁶³.

Наполнение принципа социальной справедливости зависит, по словам В.Д. Зорькина, от «несинхронности всемирно-исторического развития»⁶⁴ общества и его «фундаментальной культурной специфичности»⁶⁵.

⁶¹ Бербешкина З.А. Указ. соч. С. 48.

⁶² См.: Явич Л.С. Указ. соч. С. 156.

⁶³ См.: Богданова Е.Е. Эволюция принципов договорного права в условиях реформы гражданского законодательства. В кн.: Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016 (СПС «Консультант Плюс»). С. 17).

⁶⁴ Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 12.

⁶⁵ Зорькин В.Д. Указ. соч.

Валентина Викторовна Комарова
*профессор, доктор юридических наук,
зав. кафедрой конституционного и
муниципального права ФГБОУ ВО
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНО ИССЛЕДОВАНИЯ

Конституционная экономика в России, появившись усилиями передовых ученых, благодаря научному предвидению и с легкой руки О.Е. Кутафина, медленными шагами, но прочно завоевывает последователей в отраслевых науках⁶⁶. Не смотря на то, что из государственного рубрикатора научно-технической информации 0.15.27: «Экономическая основа государства» исключена с 2003 года, интерес к конституционной экономике постоянно возвращается в силу сложившейся социально-экономической ситуации, практике Конституционного Суда России, научным достижениям коллег, появлением новых институтов, правовых явлений, и т.д. Анализ конституционной экономики невозможен без сравнительно-правового анализа нормативного регулирования зарубежной практики, практики субъектов Российской Федерации; истории становления и современных реалий правовой действительности в разрезе их влияний на структуру, субъектный состав конституционной экономики.

⁶⁶ Баренбойм П.Д., Кутафин О.Е. Конституционная экономика и Центральный банк // Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2000. С. 4–17; Баренбойм П.Д., Кутафин О.Е. Статус Центрального банка как основной вопрос конституционной экономики в России // Банк России в XXI веке. Сборник статей. М.: Юстицинформ, 2003. С. 12–22.

Анализируя конституционную методика закрепления экономических основ в зарубежных странах, выделим формальный метод – выделение в главы, разделы норм, регламентирующих основы экономической системы; и содержательный.

Во многих конституциях, особенно после второй мировой войны, вопросы экономики становятся предметом самой тщательной регламентации. Более того, им посвящаются отдельные разделы либо части конституций. Экономическим отношениям посвящена глава третья части первой Конституции Италии; финансам – глава десятая Основного закона ФРГ; налогообложению и управлению финансами – глава шестая Конституции Греции; экономической организации общества – часть вторая Конституции Португалии (Конституция Португалии 1976 года – 4 раздела и 31 статья); главы о «политической, экономической и социальной организации страны» (Испания – 1978 год), о «принципах социальной политики и социальной справедливости» (Ирландия – 1990 год), «об экономическом и финансовом порядке» (Бразилия – 1988 год). Новая Конституция Швейцарской Конфедерации (1999 года) также представлена специальным разделом «Экономика», устанавливающим принципы экономической системы⁶⁷.

Старые конституции также отражают новые вопросы конституционной экономики: они либо подвергались формальной ревизии в форме конституционных поправок (например, конституции Бельгии, Люксембурга), либо приспособлялись к новым экономическим требованиям посредством конституционного толкования (конституции США, Австралии и т.д.).

Для содержательного раскрытия законодателя используют различные направления:

- закрепление в виде целей использования национальных богатств в общих интересах независимо от вида собственности.

Так, в Испании – «все богатство страны в его различных формах и независимо от принадлежности прав на него подчиняется общему интересу» (ч. 1 ст. 128 Конституции); в Италии – «в целях общей пользы закон может первоначально закрепить или же передать при условии выплаты компенсации государству, публичным учреждениям, объединениям трудящихся или

⁶⁷ Конституция зарубежных государств / Сост. проф. В.В. Маклаков. М.: БЕК, 2001. 592 с.

потребителей, определенным предприятиям или категории предприятий, относящихся к основным публичным службам, или к источникам энергии, или обладающие монопольным положением и составляющие предмет важных общественных интересов» (ст. 43 Конституции); в Швейцарии – «деятельность правового государства должна отвечать публичным интересам и осуществляться на основе пропорциональности в отношении намеченных целей» (ст. 5 Конституции);

- закрепление социальной функции собственности, функции служения общему благу при реализации права собственности, независимо от форм собственности⁶⁸.

Например, в Италии – «частная собственность признается и гарантируется законом, который определяет способы ее приобретения и пользования, а также ее пределы в целях обеспечения социальной функции и доступности для всех» (ст. 42 Конституции); в ФРГ – «Собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить общему благу» (ст. 14 Конституции) и «земля, естественные ресурсы и средства производства могут быть в целях обобществления переданы в общественную собственность или другим видам общественного хозяйства согласно закону, регулирующему порядок и размеры возмещения» (ст. 15 Конституции). В Японии – «право собственности определяется законом, с тем, чтобы оно не противоречило общественному благосостоянию» (ст. 29 Конституции); в Испании – «Признается право на частную собственность и ее наследование. Социальная функция этих прав ограничивает их содержание в соответствии с законом» (ст. 33 Конституции); имущество в Испании может быть изъято «по причине, оправданной публичной пользой или социальными интересами при условии соответствующего возмещения на основе положений закона»; в Бразилии – «Государство обладает правом экспроприировать в социальных ин-

⁶⁸ Теория социальных функций собственности была подробно разработана известным французским юристом Л. Дюги в конце XIX в. первой четверти XX в., полагавшим, что собственность перестает быть абсолютным правом и трансформируется для собственника в социальную функцию (долг) и только в этих пределах она пользуется социальной защитой. Собственность обязывает и должна быть использована в интересах общего блага. // Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. С-Петербург, Издание книжного магазина Н.К. Мартынова. 1909. 81 с.

тересах и в целях проведения сельскохозяйственной реформы сельскую недвижимость, которая не выполняет своей социальной функции, с выплатой справедливого и предварительного возмещения» (ст. 184 Конституции 1988 г.); лишение, изъятие, отчуждение имущества, находящегося в частной собственности, возможно только если оно вызвано: «государственными интересами» (Конституция Албании), «публичными интересами» (Конституция Аргентины), «государственными и общинными нуждами» (Конституция Болгарии), «интересами общества» (Конституция Монако), «общественными нуждами» (Основной закон Финляндии), «общественным пользованием» (Конституция США), «оправданной публичной пользой» (Конституция Испании), «общественной пользой» (Конституции Бельгии, Греции, Мексики), «общественными интересами» (Конституции Португалии, Исландии, Турции, Венгрии, Мексики)⁶⁹.

- закрепление социальной функции различных объектов собственности, независимо от вида собственности.

Швейцарии Конфедерация следит за соблюдением интересов швейцарской экономики за границей; в особых случаях могут предприниматься меры для защиты швейцарской экономики (ст. 101 Конституции) и превентивные меры (ст. 102 Конституции); в Бразилии – охрана национального капитала, регулирование инвестиции иностранного капитала (ст. 172 Конституции), предпочтительный режим для мелких бразильских предприятий, образованных на основе бразильского закона, органы управления которых находятся в стране (ст. 170 Конституции); в Италии, в целях достижения рациональной эксплуатации земли и установления справедливых социальных отношений закон налагает обязательства на частную земельную собственность, устанавливает предельные размеры этой собственности соответственно по областям и сельскохозяйственным зонам, благоприятствует улучшению земель, преобразованию крупных земельладений (латифундий) и реконструкции производственных единиц, поддерживает мелкую и среднюю собственность (ст. 44 Конституции); в Греции допускается перераспределение сельскохозяйственных угодий в целях наиболее эффективного ис-

⁶⁹ Лупаев Г.П. 20 европейских конституций. Алматы: Академия юриспруденции, 2003. 762 с.; Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств: Учебное пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003. 624 с.

пользования земли (ст. 18 Конституции 1975 г.); Швейцарская Конфедерация следит за тем, чтобы сельское хозяйство одновременно отвечало требованиям длительного развития, способствовало обеспечению снабжения населения, сохранению естественных ресурсов и поддержанию сельских ландшафтов; в отступление от принципа экономической свободы обязуется поддерживать крестьянские хозяйства, обрабатывающие землю (ст. 104 Конституции).

- закрепление экономической политики страны или экономической политики в отдельных отраслях.

В Испании – «удовлетворение коллективных потребностей, выравнивание и гармонизация регионального и секториального развития, стимулирование роста доходов и богатств, а также их наиболее справедливое распределение» (ст. 131 Конституции); Бразилия – обеспечение всем достойного и совместимого с социальной справедливостью существования (ст. 170 Конституции); в Швейцарии закреплено, что Конфедерация принимает меры для обеспечения нормальной эволюции экономического положения, для предупреждения безработицы, дороговизны и борьбы с ними (ст. 100 Конституции 1999 г.)

Примером конституционного закрепления экономической политики в отдельных отраслях может стать Португалия, где закреплено повышение конкурентоспособности и производительности промышленных предприятий (ст. 130 Конституции 1976 г.), специальная статья посвящена целям сельскохозяйственной политики, закреплена обязанность государства развивать политику наведения порядка и аграрной перестройки в соответствии с экологическими и социальными условиями в стране.

- закрепление планирования экономического развития, его направлений.

Конституция Португалии в части II «Экономическая организация общества» содержит специальный раздел «Планы», в ФРГ закреплено положение о возможности рамочного планирования (ст. 91а Конституции); в Испании: «государство может посредством издания закона планировать общую экономическую деятельность в целях удовлетворения коллективных экономических потребностей, обеспечения равномерного и гармоничного развития регионов и отраслей...» (ст. 131 Конституции); в Конституции Бразилии в разделе «Об экономи-

ческом и финансовом порядке» выделена глава «О политике в отношении городов».

В Китае до 1993 года было закреплен запрет нарушать социально-экономический порядок, срывать государственные экономические планы, поскольку «с помощью всесторонне сбалансированных экономических планов и вспомогательной роли рыночного регулирования государство гарантирует гармоничное, пропорциональное развитие народного хозяйства» (ст. 15 Конституции).

Не призывая подвергать пересмотру действующую Конституцию России и внесению в нее поправок, тем не менее, важно подчеркнуть положения, желательные в программных документах и действующем законодательстве, возможно в будущем и в конституционном тексте: в качестве цели экономической политики государства, как удовлетворение коллективных экономических потребностей; общей пользы, общего блага, общего интереса; обязанности государства в сфере экономической политики.

В современных условиях господствует концепция социально-ориентированной экономики, связанной с государственным вмешательством в народное хозяйство⁷⁰. Социально-ориентированная экономика отнюдь не снимает с человека заботы о себе и своей семье, не должна подавлять свободную инициативу и превращать граждан в иждивенцев государства. В зарубежных странах в последние десятилетия отвергнут излишний либерализм – государства благоденствия, замененный концепцией – поддерживающее труд государство.

Каждая из Конституций нашей страны в той или иной мере регламентировала экономические вопросы⁷¹.

⁷⁰ Волков Л.В. Конституционное регулирование основ экономической системы общества в зарубежных странах // Дайджест – финансы. 2003. № 5. С. 30–35.

⁷¹ В каждой российской Конституции были закреплены нормы, регулирующие экономические аспекты: в Конституции РСФСР 1918 г. отменена частная собственность на землю, а банки, транспорт и средства производства отнесены к собственности государства; в Конституции РСФСР 1937 г. выделена отдельная глава об экономической системе (экономика

Действующая Конституция Российской Федерации, все ее разделы в их органическом единстве, по мнению автора статьи, имеют отношение к экономическому развитию страны, задавая базу для ее функционирования и логической реализации конституционных ценностей. Согласимся с К.Е. Лагутенко в том, что помимо собственно экономических статей, важно обратить внимание на общие принципы построения, роль политических и социальных прав для формирования и функционирования рыночной экономики, а также на проблемы федерализма и соотношения роли различных институтов, так или иначе регулирующих отношения в экономической сфере⁷². По мнению Г.А. Гаджиева, принципы, устанавливающие основы экономической системы в Российской Федерации, являясь частью основ конституционного строя, представляют собой системообразующий центр подсистемы конституционных норм, которые условно можно считать «экономической конституцией». К числу практических задач конституционной экономики относятся выявление конституционно-правовых предпосылок эффективного развития экономики, анализ воздействия экономики на государство, изучение кризисного воздействия экономики на государство и наоборот, влияния глобализации мировой экономики на конституционные процессы в конкретных странах. Конституционная экономика представляет собой сумму междисциплинарных научных знаний о том, как конституционные нормы и принципы должны формировать принятие важнейших экономических решений⁷³.

Основным стержнем для выработки конституционно обоснованной экономической политики современной России, по мнению автора, должна стать реализация того демократического и либерального потенциала, который заложен в Конституции РФ. Целесообразно учитывать и новые направления: прежде всего теорию социально ориентированной экономики, «экономики гражданского общества», социальное партнерство и

составляет единый народнохозяйственный комплекс); такая же глава имела и в Конституции РСФСР 1978 г.

⁷² Лагутенко К.Е. Система конституционной экономики // Публично-правовые исследования: электрон. журн. 2012. № 1.

⁷³ Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М., 2009. С. 5.

социальную ответственность, социальное благополучие и социальную справедливость; повышение конкурентоспособности национальной экономики и обеспечение экономической безопасности.

Существуют различные пути достижения поставленной цели, по мнению автора, один из наиболее оптимальных – посредством привлечения институтов гражданского общества.

Вопросы юридической формализации фундаментальных правовых ценностей свободы, равенства и справедливости в конституционном регулировании приобретают все большую актуальность в современной правовой действительности России.

Законодатель проводит работу по закреплению форм выявления и сочетания личных, коллективных и общественных интересов, обеспечению принципа социальной справедливости, ведь цель права заключается в уравнивании интересов в обществе, в нахождении компромисса между ними.

Выдающийся русский философ и правовед И.А. Ильин по этому поводу отмечал, что высшей целью права является свобода, мир и справедливость⁷⁴. Под справедливостью Иеринг Р. понимал соответствие положения вещей интересам общества⁷⁵. По мнению В.Н. Кудрявцева, «право утрачивает свое нравственное значение, если оно не обеспечивает справедливость»⁷⁶.

Степень соответствия норм права представлениям о социальной справедливости зависит от того, насколько законодатель руководствуется в своей деятельности сформировавшимися в общественном сознании критериями справедливости.

Именно эти критерии справедливости, по мнению автора, являются для законодателя теми требованиями, которые он в целях обеспечения социальной справедливости в общественных отношениях должен учитывать в правотворческой деятельности.

С юридической точки зрения это означает необходимость объективной оценки содержания и эффективности тех правовых норм, которые призваны правовыми способами обеспечить реализацию принципа социальной справедливости.

⁷⁴ Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. ГЛ. Гаджиев. М., 2009. С. 5.

⁷⁵ Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 386.

⁷⁶ Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 111.

Наименее четко формализована в Конституции РФ безусловная ценность – справедливость. Сам термин употребляется лишь в преамбуле («вера в добро и справедливость»). Справедливость в правовой материи имеет много проявлений, одно из которых – социальная справедливость, в свою очередь включающая много составляющих. Разделим точку зрения В.Е. Чиркина о том, что «на данном этапе исторического развития наиболее общим воплощением принципа социальной справедливости является термин «социальное государство», содержащийся ныне во многих конституциях»⁷⁷.

Помимо закрепления России социальным государством, ч. 5 ст. 13 Конституции РФ запрещено «разжигание социальной... розни». Содержание социальной справедливости в праве можно выявить лишь посредством толкования различных норм. В действующем законодательстве термин «социальная справедливость» употребляется в различных отраслях российской правовой системы.

Конституционный Суд России, в своей правовой позиции, указывает на вытекающий из Конституции Российской Федерации принцип социальной справедливости⁷⁸.

Решая вопросы, возникающие при регулировании отношений в различных сферах жизнедеятельности общества и государства, законодатель, стремясь к достижению социальной справедливости, учитывает большое число разнообразных обстоятельств.

⁷⁷ Чиркин В.Е. Принцип социальной справедливости в конституционном измерении // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 39–43.

⁷⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 № 2655-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фадеева Сергея Валерьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 19 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункта 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и подпункта «д» пункта 10 Правил учета военнослужащих, подлежащих увольнению с военной службы, и граждан, уволенных с военной службы в запас или в отставку и службы в органах внутренних дел, военнослужащих и сотрудников Государственной противопожарной службы, нуждающихся в получении жилых помещений или улучшении жилищных условий в избранном постоянном месте жительства» // КонсультантПлюс.

Анализ законодательства позволил выявить некоторые правовые формы достижения социальной справедливости в конституционном праве⁷⁹.

Например, путем негативного закрепления устанавливается возможность общественных объединений закреплять в своих учредительных и программных документах защиту идей социальной справедливости, работать в этом направлении⁸⁰.

Социальная ответственность в современном законодательстве России фигурирует, в основном, на уровне субъектов федерации: Закон ЧР от 30.03.2006 г. «О социальном партнерстве» (ст. 16) закрепляет ответственность сторон социального партнерства⁸¹. Законодательство субъектов федерации о государственной молодежной политике, например, в Московской области направлено на формирование гражданской позиции, самоорганизации, чувства **социальной ответственности**, солидарности, взаимопомощи и милосердия среди молодых граждан⁸²; в Республике Татарстан – на формирование и развитие у молодых граждан чувства патриотизма, гордости за их историю, **ответственности** за их судьбу; противодействие распространению идей экстремизма, **социальной**, национальной и религиозной нетерпимости⁸³. Аналогичны нормы законодательства субъектов о патриотическом воспитании: в Алтайском крае – воспитание уважения к законам, нормам общественной

⁷⁹ Комарова В.В. Демократия и социальная справедливость // Социальная справедливость и гуманизм в современном государстве и праве. Материалы международной научно-практической конференции под общей ред. д.ю.н., профессора Т.А.Сошниковой. Изд. Московского гуманитарного университета, 2015. С. 30–38.

⁸⁰ «Включение в учредительные и программные документы общественных объединений положений о защите идей социальной справедливости не может рассматриваться как разжигание социальной розни» // Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21, ст. 1930.

⁸¹ Закон ЧР от 30.03.2006 № 7 (ред. от 05.06.2013) «О социальном партнерстве» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2013) // КонсультантПлюс.

⁸² Закон Московской области от 01.12.2003 № 155/2003-ОЗ (ред. от 09.11.2017) «О государственной молодежной политике в Московской области» // КонсультантПлюс.

⁸³ Закон РТ от 19.10.1993 № 1983-XII (ред. от 05.04.2017) «О молодежи и государственной молодежной политике в Республике Татарстан» // КонсультантПлюс.

жизни, чувства **социальной ответственности** как важнейших качеств личности, проявляющихся в заботе о благополучии России, ее укреплении и защите⁸⁴; в Республике Алтай – развитие в обществе высокой **социальной** активности, гражданской **ответственности**, нравственности и духовности⁸⁵.

Социальная ответственность закрепляется в законодательстве субъектов федерации, регламентирующем деятельность общественных объединений. Например, Закон города Севастополя устанавливает **социальную ответственность** общественных организаций ветеранов в сфере духовно-нравственного и патриотического воспитания граждан⁸⁶.

Социальная ответственность бизнеса может формироваться лишь при условии партнерских отношений между государством, бизнес-сообществом и гражданским обществом, где государство обязано создавать приемлемые условия для ведения всех форм бизнеса, в условиях экономической свободы, но в рамках ответственного поведения. Идея социальной ответственности выражена в положениях Социальной хартии российского бизнеса, которая закрепляет принципы ответственной деловой практики, взаимоотношения работника с работодателем, институтами гражданского общества, властными структурами, местным сообществом, вопросы экологической безопасности⁸⁷.

Кроме того, на уровне государственного регулирования принят, например, Федеральный закон «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»⁸⁸; в субъектах Федерации регламентированы механизм социального партнерства, благотворительная политика. Так, например, принят Закон Владимирской области «О развитии малого и среднего

⁸⁴ Закон Алтайского края от 05.05.2016 № 31-ЗС «О патриотическом воспитании в Алтайском крае» // КонсультантПлюс.

⁸⁵ Закон Республики Алтай от 07.07.2015 № 40-РЗ «О патриотическом воспитании в Республике Алтай» // КонсультантПлюс.

⁸⁶ Закон города Севастополя от 05.05.2015 № 135-ЗС «О поддержке общественных организаций ветеранов, осуществляющих деятельность в городе Севастополе» // КонсультантПлюс.

⁸⁷ Социальная Хартия российского бизнеса // Принята Съездом РСПП в феврале 2008 г. (новая редакция).

⁸⁸ О благотворительной деятельности и благотворительных организациях: Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340.

предпринимательства во Владимирской области»⁸⁹, «Стандарт корпоративной социальной ответственности организаций Воронежской области»⁹⁰.

Значимость института социальной ответственности как морально-правовой ценности трудно переоценить в условиях экономического кризиса и устойчивого развития России в будущем. В современной России институт социальной ответственности бизнеса с присущими ему требованиями и функциями пока не сложился по ряду причин: низкий уровень интеграции России в мировую экономику, неразвитость, пассивность гражданского общества, недостаток правовой и экономической культуры и др.⁹¹ Существующая практика детерминирована несколькими факторами, среди которых следует назвать:

новую политическую ситуацию в стране, неустойчивость экономической системы, нестабильность социальных отношений, влияние мирохозяйственных связей (Рейтинг социально ответственных российских компаний URL: <http://www.arcom.ru>)⁹². Однако анализ законодательного закрепления и существующей точечной, но увеличивающейся практики позволяет питать надежды на выстраивание не только практики в обозначенной сфере, но и комплексной, продуманной всеми

⁸⁹ О развитии малого и среднего предпринимательства во Владимирской области: Областной закон от 07.10.2010 № 90-ОЗ // Владимирские ведомости. 2010. № 262. 13 окт.

⁹⁰ Об утверждении стандартов корпоративной социальной ответственности организаций Воронежской области: Приказ Департамента экономического развития Воронежской обл. от 05.10.2012 № 128-О // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹¹ Милушев Д.Ф. Социально-правовая ответственность бизнеса в условиях кризиса // Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса. Материалы IX Международной научно-практической конференции аспирантов, преподавателей, практических работников, посвященной 80-летию Саратовской области. Саратов: Издательство «Саратовский источник», 2016. С. 148.

⁹² Порезанова Е.В. Проблемы взаимодействия бизнеса и власти при внедрении социальной ответственности компаний в России // Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса. Материалы IX Международной научно-практической конференции аспирантов, преподавателей, практических работников, посвященной 80-летию Саратовской области. Саратов: Издательство «Саратовский источник», 2016. С. 177.

тремя субъектами концепции, с учетом влияния социально ответственного поведения компании на ее деятельность и риски такого взаимодействия.

Как принцип деятельности органов местного самоуправления **социальная ответственность** закреплена в Законе Тамбовской области⁹³; деятельности фракций в представительном органе муниципального образования в Краснодарском крае⁹⁴; взаимодействие органов государственной власти Красноярского края и политических партий⁹⁵; взаимодействие органов государственной власти с Советом муниципальных образований **закреплено** в законодательстве таких субъектов Российской Федерации, как Костромская, Мурманская, Нижегородская, Рязанская, Владимирская, Волгоградская, Кемеровская, Кировская, Костромская, Курганская, Курская, Нижегородская, Томская области; Республики Алтай, Бурятия, Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Карачаево-Черкесия, Чеченская Республика; Краснодарский край.

В рамках расширения сферы конституционной экономики посредством включения в нее новых субъектов, остановимся на новом институте гражданского общества – Совете муниципальных образований. Общие цели, закрепленные нормами Федерального закона от 06.10.2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» для СМО: защита общих интересов муниципальных образований в каждом субъекте Российской Федерации; выражение общих интересов муниципальных образований в каждом субъекте Российской Федерации; организация взаимодействия органов местного самоуправления.

Федеральный закон от 12.01.1996 г. «О некоммерческих организациях» для ассоциаций (союзов) (ст. 11) закрепляет це-

⁹³ Закон Тамбовской области от 25.02.2017 № 86-3 (ред. от 26.12.2017) «Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Тамбовской области» // КонсультантПлюс.

⁹⁴ Закон Краснодарского края от 19.07.2011 № 2290-КЗ «О порядке деятельности фракций в представительном органе муниципального образования в Краснодарском крае» // КонсультантПлюс.

⁹⁵ Закон Красноярского края от 08.07.2010 № 10-4912 (ред. от 07.07.2016) «О взаимодействии органов государственной власти Красноярского края и политических партий» // КонсультантПлюс.

лью представление общих интересов, достижения общественно полезных целей.

Анализ уставов СМО показал расширение и детализацию этой цели – ими устанавливаются фактически дублирующие полномочия органов публичной власти:

- повышение уровня жизни населения муниципальных образований (Забайкальского, Красноярского, Ставропольского, Хабаровского краев, Республик Карелия, Татарстан, Удмуртия; Астраханской, Курской, Кемеровской, областей);

- повышение качества жизни населения муниципальных образований (Республики Коми; Саратовской, Тюменской областей);

- уменьшение социальной напряженности (Астраханской, Курской, Рязанской областей, Хабаровского края);

- содействие достижению устойчивого развития экономики муниципальных образований (Кемеровская область);

- ускорение экономических и социальных реформ (Оренбургской области, Республики Коми);

- создание базы для повышения уровня жизни населения (Астраханской и Кемеровской областей);

- содействие достижению социально-экономического развития муниципальных образований (Саратовской области);

- концентрация ресурсов и финансовых средств (Псковской области).

Законодатели в субъектах федерации закрепляют правовые возможности СМО участвовать в решении таких вопросов как:

- определение направлений, являющихся приоритетными для поддержки муниципальных образований (Республика Тыва, Калужская и Новосибирская области, др.);

- в определении объемов региональных фондов финансовой поддержки муниципальных образований и в обсуждении объемов финансовых средств, необходимых для реализации государственных программ, реализуемых с участием органов местного самоуправления (Республики Алтай);

- в определении объемов региональных фондов финансовой поддержки муниципальных образований (Республика Алтай, Кировская область);

- при обсуждении и согласовании объема финансовых ресурсов, необходимых для реализации муниципальных программ комплексного социально-экономического развития муниципальных образований, и их источников (Тамбовская область);

- в обсуждении объема дотаций и субсидий, выделяемых из республиканского бюджета местным бюджетам, в установлении размеров нормативов отчислений от федеральных и региональных налогов, подлежащих зачислению в местные бюджеты (Карачаево-Черкесская Республика);

- в оценке соответствия доходов местных бюджетов муниципальных образований их расходным обязательствам; в разработке методики определения бюджетной обеспеченности и критериев выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований; в определении объемов областных фондов финансовой поддержки поселений и муниципальных районов (городских округов) (Кировская область);

- в обсуждении объема финансовых ресурсов, необходимых для реализации региональных программ комплексного социально-экономического развития муниципальных образований (Карачаево-Черкесская Республика, Кировская и Нижегородская области);

- в обсуждении и согласовании приоритетов социально-экономического развития и установлении очередности реализации тех или иных республиканских и межмуниципальных программ; условий конкурсов и отбора республиканских и межмуниципальных программ (Республика Ингушетия);

- в обсуждении приоритетов социально-экономического развития территорий и установлении очередности реализации региональных и межмуниципальных программ (Карачаево-Черкесская Республика).

Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса позволяют возложить на СМО координационные функции в решении финансово-экономических вопросов возникающих как на территории определенного муниципального образования⁹⁶, так и на территории субъекта Федерации.

⁹⁶ Комарова В.В. Межмуниципальное сотрудничество как средство преодоления экономического кризиса // В сборнике: Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса. Материалы IX Международной научно-практической конференции аспирантов, преподавателей, практических работников, посвященной 80-летию Саратовской области. 2016. С. 116–119.

Финансовые вопросы сегодня решаются с привлечением институтов гражданского общества и не профессиональных субъектов⁹⁷ – финансовая деятельность муниципальных образований Российской Федерации также не является исключением⁹⁸.

В решении финансовых вопросов, в том числе и финансовой помощи муниципальным образованиям, участвуют не только органы публичной власти⁹⁹. Муниципальные образования выступают субъектами межбюджетных отношений¹⁰⁰, привлекают для реализации своего статуса институты гражданского общества: в разработке и принятии бюджета муниципальных образований также участвуют население и не профессиональные субъекты. Основываясь на правовом закреплении форм участия институтов гражданского общества в решении финансово-экономических вопросов, мы приходим к мнению о наличии значительного потенциала СМО в обозначенной сфере и в достижении общественного консенсуса¹⁰¹, поиске баланса между личным и публичным¹⁰², прогнозируем дальнейшее развитие этого нового комплексного субъекта в муниципальном и конституционном праве России.

Институты гражданского общества во многих сферах социальной жизни зачастую справляются лучше, чем государство: осуществляют инновации, обеспечивают повышение ка-

⁹⁷ Булаков О.Н. Проблемы права: Развитие финансовых органов в Российской Федерации // Черные дыры в Российском законодательстве. 2014. № 3. С. 129–132.

⁹⁸ Правовое регулирование финансовой деятельности муниципальных образований Российской Федерации: монография / Савостьянова С.А.; Под ред.: Соколова Э.Д. М.: Юрлитинформ, 2015. 160 с.

⁹⁹ Финансовая помощь субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям: вопросы теории и правового регулирования. Монография / Бочкарева Е.А.; Отв. ред.: Бутыко Л.В. Краснодар: ОИПЦ «Перспективы образования», 2007. 176 с.

¹⁰⁰ Муниципальное образование как субъект межбюджетных отношений / Вершило Т.А.; Под ред.: Химичева Н.И. М.: РАП, 2010. 183 с.

¹⁰¹ Варламова Н.В., Пахоленко Н.Б. Общественный консенсус: подходы к проблеме // Государство и право. М.: Наука, 1992, № 9. С. 3-10; Между единогласием и волей большинства. Политико-правовые аспекты консенсуса / Варламова Н.В., Пахоленко Н.Б. М., 1997. 66 с.

¹⁰² Личное и публичное: в поиске баланса... Публикации разных лет / Бондарь Н.С. Ростов-на-Дону: Альтаир, 2010. 674 с.

чества и снижение издержек предоставляемых услуг, большее равенство потребителей.

Через призму реализации конституционно закрепленного демократического социального государства и теории экономики гражданского общества целесообразна частичная передача полномочий в сфере экономики институтам гражданского общества. Преодоление означенных противоречий в условиях современного экономического кризиса в России во многом зависит от совместных усилий государства и гражданского общества, осуществляемых на платформе реальной демократии в стране: необходима демократизация российской экономики.

Например, институты гражданского общества, организации и физические лица являются субъектами реализации Национальной стратегии противодействия коррупции¹⁰³ наряду с органами государственной власти, иными государственными органами, органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Представляется, что делегирование институтам гражданского общества части полномочий по профилактике коррупционных проявлений и выявлению фактов коррупции в экономической сфере (находящимся в ведении Правительства России) в современных условиях является целесообразным и оправданным. Для эффективной реализации, правда, нужно установить конкретное содержание обозначенного участия по формам и механизмам взаимодействия институтов гражданского общества с государством.

Примерами реализации функций государства по обеспечению законности и защите экономических прав граждан называют Торгово-Промышленную Палату РФ, Российский Союз промышленников и предпринимателей, общественные организации «Опора России» и «Деловая Россия», подписавшими Антикоррупционную хартию российского бизнеса¹⁰⁴. Бизнес-объединения активно участвуют в проведении независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов:

¹⁰³ О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы: Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 // 2010. № 16. Ст. 1875.

¹⁰⁴ Социальная Хартия российского бизнеса // Принята Съездом РСПП в феврале 2008 г.

более двух десятков региональных и муниципальных торгово-промышленных палат получили аккредитацию Министерства юстиции Российской Федерации в качестве независимых экспертов; Ассоциации лесопользователей Приладожья, Поморья и Прионежья, Ассоциации международных автомобильных перевозчиков и др.¹⁰⁵

Важно, с точки зрения автора, использовать существующие правовые возможности институтов гражданского общества в антикоррупционной экспертизе правовых актов и их проектов: согласно Федеральному закону от 17.07.2009 г. «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» заключение независимой общественной экспертизы хоть и носит рекомендательный характер, но подлежит обязательному рассмотрению.

В современных социально-экономических условиях видится приемлемой модель социального партнерства, подразумевающая согласование интересов трех секторов: бизнеса, власти и общества, в целях повышения уровня и качества жизни населения, устойчивого экономического роста и пр.

Именно институты гражданского общества должны определять социально-экономические приоритеты в зависимости от текущих потребностей общества, основываясь на объективной оценке сложившейся фактической ситуации.

С целью реализации теории экономики гражданского общества целесообразна активизация использования существующих правовых форм и процедур: публичных слушаний (с дополнительной проработкой механизмов их результативности); мониторинг; экспертные советы; на уровне местного самоуправления существуют дополнительные механизмы: совместное бюджетирование (соучастие в расходах) и самообложение и др.

Безусловно, традиционные институты целесообразно адаптировать к новым условиям, бережно относиться к имею-

¹⁰⁵ Шиндина А.В. Делегирование полномочий органов исполнительной власти институтами гражданского общества в условиях экономического кризиса // Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса. Материалы IX Международной научно-практической конференции аспирантов, преподавателей, практических работников, посвященной 80-летию Саратовской области. Саратов: Издательство «Саратовский источник», 2016. С. 215.

щейся экономической базе, природным богатствам, средствам бюджета и т.д. Государство должно начать с себя.

Например, государственные расходы. Идея выработки критериев эффективности государственных расходов в современной России постепенно реализуется, пока не в объемах, требуемых временем (примером может стать Конституция Испании 1978 г.: «Государственные расходы осуществляются за счет справедливого ассигнования ресурсов, а их планирование и расходование должно отвечать критериям эффективности и экономии» (ст. 31 Конституции)).

В действующем законодательстве России начата работа над выработкой критериев эффективности экономики, отдельных направлений. Примером могут быть задачи, функции Счетной палаты России: Федеральный закон «О Счетной палате Российской Федерации» от 05.04.2013 г.¹⁰⁶ закрепляет, что Счетная палата осуществляет внешний государственный аудит (контроль) не только на основе принципов законности, независимости, открытости и гласности, но и принципов эффективности, объективности. Задачами Счетной палаты названы организация и осуществление контроля за целевым и эффективным использованием средств федерального бюджета, определение эффективности порядка формирования, управления и распоряжения федеральными и иными ресурсами в пределах компетенции Счетной палаты, оценка эффективности предоставления налоговых и иных льгот¹⁰⁷;

¹⁰⁶ Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ (ред. от 07.02.2017) «О Счетной палате Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.06.2017) // СЗ РФ. 2013, № 14, ст. 1649; 2017, № 1 (Часть I), ст. 46.

¹⁰⁷ Так например, организация и осуществление контроля за целевым и эффективным использованием средств федерального бюджета, бюджетов государственных внебюджетных фондов; определение эффективности и соответствия нормативным правовым актам Российской Федерации порядка формирования, управления и распоряжения федеральными и иными ресурсами в пределах компетенции Счетной палаты, в том числе для целей стратегического планирования в Российской Федерации; оценка эффективности предоставления налоговых и иных льгот и преимуществ, бюджетных кредитов за счет средств федерального бюджета, а также оценка законности предоставления государственных гарантий и поручительств или обеспечения исполнения обязательств другими способами по сделкам, совершаемым юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями за счет федеральных и иных ресурсов, в пределах компетенции Счетной палаты (ст. 5 ФЗ).

среди функций Счетной палаты названы оценка эффективности формирования, управления и распоряжения федеральными ресурсами в целях обеспечения безопасности и социально-экономического развития Российской Федерации; проведение аудита систем финансовых расчетов в целях содействия формированию эффективной национальной платежной системы; проверка и анализ эффективности внутреннего аудита, осуществляемого в объектах внешнего государственного аудита (контроля).

Примером можно назвать отсылочную норму Федерального закона от 06.10.1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁰⁸ о том, что Правительство Российской Федерации вправе устанавливать показатели (критерии) оценки эффективности и качества осуществления органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации переданных полномочий.

Наличие критериев эффективности закреплено в определенных сферах: энергетической эффективности¹⁰⁹, эффективности служб¹¹⁰, эффективности программ¹¹¹ и средств¹¹², и т.д.

В законодательстве субъектов Российской Федерации разработаны и используются критерии эффективности политики в некоторых отраслях: например, промышленной политики¹¹³, политики в области развития малого и среднего предпринима-

¹⁰⁸ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ.1999, № 42, ст. 5005, 2018, № 1 (Часть I), ст. 87.

¹⁰⁹ Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2018) // КонсультантПлюс.

¹¹⁰ Федеральными законами от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»; от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «О полиции» // КонсультантПлюс.

¹¹¹ «Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // КонсультантПлюс.

¹¹² Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О промышленной политике в Российской Федерации» // КонсультантПлюс.

¹¹³ Закон Санкт-Петербурга от 08.06.2009 № 221-47 (ред. от 12.12.2017) «Об основах промышленной политики Санкт-Петербурга» // КонсультантПлюс.

тельства¹¹⁴, эффективности реализации законов¹¹⁵, эффективности деятельности органов государственной власти в определенных сферах¹¹⁶. Существует некоторая практика в обозначенной сфере: проводимые рейтинги эффективности управления в субъектах общедоступны¹¹⁷.

Шаги, предпринятые в обозначенном направлении, позволяют надеяться на его дальнейшее развитие. Определенная унификация, направленная на реализацию единства правового пространства федеративной государственности, легализация фактически выполняемых государственных функций институтами гражданского общества в сфере экономики была бы полезна и имеет объективную необходимость в обеспечении конституционного права граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства путем расширения правовых возможностей в сфере экономики.

¹¹⁴ Закон Красноярского края от 04.12.2008 № 7-2528 (ред. от 08.12.2016) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Красноярском крае»; Закон Санкт-Петербурга от 17.04.2008 № 194-32 (ред. от 10.05.2016) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге» // КонсультантПлюс.

¹¹⁵ Закон Республики Башкортостан от 29.05.2012 № 533-з (ред. от 19.06.2017) «О мониторинге законов Республики Башкортостан» // КонсультантПлюс.

¹¹⁶ Закон Республики Дагестан от 15.07.2011 № 38 (ред. от 12.11.2015) «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Республики Дагестан до 2025 года»; Закон Республики Северная Осетия-Алания от 28.12.2012 № 54-РЗ (ред. от 13.05.2014) «О Стратегии социально-экономического развития Республики Северная Осетия-Алания до 2025 года» // КонсультантПлюс.

¹¹⁷ Рейтинг эффективности управления в субъектах Российской Федерации в 2017 году –

http://www.apecom.ru/articles/?ELEMENT_ID=4332&sphrase_id=5578.

Алексей Алексеевич Ливеровский

*научный руководитель юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного
экономического университета,
заведующий кафедрой конституционного права,
кандидат физико-математических наук,
доктор юридических наук, заместитель
председателя Межрегиональной ассоциации
конституционалистов России*

ЗАМЕТКИ НА ПРАВОВЫХ ПОЛЯХ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

О развитии конституционной экономики

Развитие в нашей стране конституционной экономики как научного направления в последние два десятилетия проходило сложно и неравномерно. Данное направление, основанное западными экономистами, потребовало от ученых не только осознанного признания объективности рыночных подходов, но и понимания необходимой совместимости экономических решений с социальной сущностью конституционного права. Осознание новой парадигмы конституционного права пришло с принятием Конституции 1993 года и, что особенно важно, с началом эффективной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Восприятию новой парадигмы мешало глубоко укоренившиеся в правосознании российских правоведов позитивизм и советское представление о конституции, как о «праздничном» правовом акте, никак не связанном с реальным законодательным режимом. Переходные процессы государственного строительства, проходящие не только в России, но и во всех странах бывшего «социалистического лагеря», освободившихся из авторитарных политико-правовых режимов с безусловным приоритетом государственной собственности, требовали незамедлительных законодательных решений, не всегда оставляя возможность для теоретического осмысления

частно-правовых процессов в новых социальных условиях в их взаимосвязи с конституционными принципами. Научные разработки появились в новом тысячелетии. Большинство из них связано с анализом практики органов конституционного нормоконтроля. При этом выяснилось, что создание научных результатов в области конституционной экономики требует привлечения новых подходов не только в конституционном праве или в экономике, но и в теории права и философии.

23 октября 2009 года в Конституционном Суде Российской Федерации прошла конференция «Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики». Итогом совместной работы юристов и философов стало установление консенсусного восприятия конституционной экономики, как одного из самых кардинальных направлений конституционализма, для разработки которого требуется современное прочтение традиционных представлений о конституционном праве, экономике и теории права в их философском осмыслении¹¹⁸. При этом, самым приоритетным и сложным для теоретического разрешения проблем конституционной экономики признан вопрос о содержании и механизме регулирующего воздействия конституции в его взаимосвязи с законодательной деятельностью органов государственной власти.

Целью данных заметок является рациональное (с точки зрения методологии¹¹⁹) осмысление обозначенных в современных научных публикациях подходов к проблемам *конституционной экономики* в рамках предлагаемой теоретической конструкции *конституционного регулирования* общественных отношений.

¹¹⁸ Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. М.: «Летний Сад», 2010. 320 с.

¹¹⁹ Методология науки, в современном понимании – это не только совокупность принципов, приемов и способов научной деятельности, но и ее структура, логическая организация, а также конкретные закономерности познания, отнесенные к ее предмету и выявленные самой наукой. (Гаджиев Г.А., Ливеровский А.А. Юриспруденция и математика (общность познавательных структур) // Махачкала: Изд. ДГУ, 2016. С. 5.)

Об идеологии «заметок»

В идеологическом плане основным для меня является *ценностной* подход к конституционному развитию общества, обращенный к Человеку и осмысленный его *разумом*. Осознанная необходимость регулирования общественных отношений в рамках реализации сугубо индивидуальных ценностей: «жизни человека», а в процессе развития цивилизации – «достоинства человека», должна стать правовым фундаментом для создания теоретических конструкций, пригодных для разрешения проблем конституционной экономики.

О рациональной методологии

Обращение к *разуму* человека, как к источнику удачных попыток познать отдельные черты мироздания, выводит нас на предложение использовать рациональную методологию для установления *закономерностей* правового развития общественных отношений. Гениальные античные философы, используя идею абстрагирования реальности, создали мысленный образ совокупности регуляторов общественных отношений – модель права, тем самым заложив идею предмета юриспруденции как науки. Для создания теоретических конструкций правовых процессов, в частности, способов регулирования общественных отношений, а также процедур принятия решений по правовым конфликтам, предлагается использовать *аналоги* математического моделирования, но в дескриптивной (описательной) модельной форме, то есть, уходя от резкого «огрубления» реальности, свойственного «нормативным» моделям. По мнению коллег – теоретиков права, использование данной методологии, основанной на так называемой «ограниченной рациональности», подходит для моделирования государственно-правовых реалий, требующих упрощать либо саму ситуацию, в которой ожидается принятие решений, либо задачу выбора из нескольких вариантов¹²⁰.

¹²⁰ Эффективность правового регулирования. Монография. М.: «Прспект», 2017. С. 6.

О конституции

Почти все исследования по конституционной экономике начинались с уточнения авторского представления о конституции. Современные российские правоведы позже других дистанцировались от позитивистской парадигмы понимания конституции как *Основного закона*¹²¹, то есть как правового акта, составленного из нормативных предписаний, имеющих высшую, по отношению к действующему законодательству, юридическую силу, и, в основном, регулирующих вопросы государственного устройства и полномочий органов государственной власти. В советское время презюмировалось верховенство государства над *правом* (позитивным, созданным государственной властью – А.А.Л.) и, соответственно, этого *права* над Человеком, его правами и свободой. Советские конституции состоялись как формальные документы, отстоящие как от жизни людей (фактических общественных отношений), так и от реального политического (государственного) режима.

Конституционная реформа 1993 года принесла существенно иное (по крайней мере, для россиян) представление о роли конституции и ее регулирующего воздействия на общественные отношения. Основную, базовую часть российской, как и любой другой конституции, оставляют правовые принципы, которые вытекают из традиционных демократических стандартов европейских конституций. Конституционные принципы определяют высшее по юридической силе регулирующее воздействие на общественные отношения в государстве. Разве что общепризнанные принципы международного права оказывают не меньшее регулирующее влияние, осуществляемое в рамках заключенных нашим государством договоров.

Знаменательно, что Джеймс Бьюкенен, которого считают отцом теории конституционной экономики, использовал в своих работах представление о конституции как о совокупности правовых *принципов*, определяющих социальное поведение субъектов общественных отношений¹²².

¹²¹ Конституция СССР 1977 года.

¹²² Бьюкенен Дж. М. Сочинения. Конституция экономической политики. Расчет согласия. Границы свободы / Нобелевские лауреаты по экономике. Т. 1 / Фонд экономической инициативы. М.: Таурус Альфа, 1997. 560 с.

Для осмысления регулирующего влияния конституции на экономические процессы, в частности, для выявления конституционно-правовых предпосылок развития экономики, представляется целесообразным выяснить содержание и механизм регулирования общественных отношений правовыми принципами, являющимися составной частью правовой системы Российской Федерации¹²³.

О позитивном праве

В советской юриспруденции как в теоретическом, так и в практическом плане господствовало отождествление *права* и закона. Поскольку с античных времен считается, что *справедливость* является объективным свойством *права*¹²⁴, а советские общественные отношения и их нормативную регламентацию государственной властью надо было признавать справедливыми, отождествление закона и права было идеологической необходимостью. Признанный российский теоретик права Сергей Сергеевич Алексеев определяет: «Право – это система общеобязательных, формально-определенных норм»¹²⁵, и в своих классических работах выстраивает теорию позитивного права¹²⁶, исходя из понятия «нормы» как регулятора общественных отношений, осуществляющего «правовое (!) регулирование». Г.Г. Арутюнян, отмечая прогрессивную роль позитивизма в развитии государственности, делает существенную оговорку о том, что «позитивистское правовымышление опирается не на сущность объективности права, а на его дискреционное восприятие

¹²³ Напомню, что в соответствии с пунктом 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации являются не только правовые принципы, содержащиеся в Конституции, но и «общепризнанные принципы международного права», содержащиеся в международных договорах Российской Федерации.

¹²⁴ Латинское слово *jus* переводится одновременно как право и справедливость, для обозначения закона в римском праве использовался термин *Lex*. (Учебник латинского языка. Юридическое издательство НКЮ СССР. М., 1941.)

¹²⁵ Алексеев С.С. *Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп.* М.: ТК Велби; изд-во «Проспект», 2008. С. 81.

¹²⁶ Позитивное право – продукт государственно-властной воли, выраженный в законах и иных нормативных правовых актах.

и субъективное волеизъявление власти»¹²⁷. Поскольку происхождение норм позитивного права связано с законодательной деятельностью органов государственной власти, содержательные характеристики законов могут быть субъективными. Давно подмеченными свойствами власти (властной корпорации) являются стремление к расширению полномочий, вплоть до абсолютизма, и к их максимально длящемуся сохранению. В этом плане легко объясняется субъективность властных решений, определяемых собственными интересами власти, не совпадающими общепольными.

Р. Дворкин¹²⁸ выделяет характерные свойства норм позитивного права: «*Право* (позитивное право – А.А.Л.), принятое в обществе, представляет собой множество специальных *норм*, прямо или косвенно используемых обществом с целью установить, какое поведение будет наказываться или подавляться государственной властью»¹²⁹. Автор особо отмечает содержательную несовместимость норм позитивного права и социальных (моральных) правил, которым общество следует, но не принуждает к их исполнению посредством государственной власти. Поэтому «норма», как продукт государственно-властной воли, нацелена исключительно на изменение или сохранение общественных отношений, причем, возможно, с преобладанием интересов власти, а не на реализацию, даже в части, априорно существующих в обществе моральных ценностей.

В позитивистской парадигме рассматривалась и категория «правовые принципы», отождествляемая с категорией «принципы права»¹³⁰. С.С. Алексеев, например, считал, что «принципы права по большей части выступают в виде норм (норм-принципов)»¹³¹.

¹²⁷ Арутюнян Г.Г. Конституционный мониторинг. Ереван: NJHAR, 2016. С. 264.

¹²⁸ Рональд Дворкин — американский и британский юрист, политолог, философ и теоретик права, создатель концепции «law as integrity».

¹²⁹ Дворкин Р. О правах всерьез. М.: «РОССПЭН», 2004. С. 38–39.

¹³⁰ Правовая природа принципов права и их отличие от правовых принципов естественного права обстоятельно обсуждается в работах: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018; Мосин Е.В. Принцип соразмерности (пропорциональности) в налоговом праве и судебной практике по налоговым спорам. «Финансы и Бизнес. 2005. № 2. М.: «Проспект».

¹³¹ Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; изд-во «Проспект», 2008. С. 75.

В духе вышеприведенных размышлений о позитивизме А.Л. Кононов отмечает, что в советское время «под принципами права понимались не столько правовые, сколько политические идеи», и добавляет: «Исключительно позитивистское понимание не придавало принципам значения самостоятельных источников права (читай: «регуляторов общественных отношений» – А.А.Л.), выводило их из законодательных норм, и, уже в силу этого понимания, они не могли служить критерием оценки этих норм, как, впрочем, не допускалась и сама эта оценка»¹³². Данное высказывание подсказывает нам, что позитивистское правопонимание конституционных принципов не только затемняет смысл конституционного нормоконтроля, но и «обнуляет» его правовую основу. Основное полномочие органов конституционного нормоконтроля – установление конституционности нормативных правовых актов. Сравнить нормы законов с нормами или нормами-принципами конституции бессмысленно – противоречие должно быть тривиальным. Другое дело, если сравнивать норму с регулятором общественных отношений, обладающим иным, не нормативным механизмом регулирования. Исходя из анализа судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Суд) конституционность нормы позитивного права устанавливается в соответствии с регулирующим влиянием конституционных принципов.

В теоретическом плане вопрос правового влияния конституционных принципов рассматривал Н.С. Бондарь. Ученый-конституционалист и судья пишет: «С помощью конституционно-контрольной деятельности происходит своего рода приращение и актуализация *нормативного содержания* соответствующих (конституционных – А.А.Л.) принципов, а также установление их сбалансированного взаимодействия». Продолжая данную тему, Н.С. Бондарь характеризует правовые позиции Суда¹³³: «В результате такого рода деятельности Конституционного Суда формируется особый вид *нормативных начал* конституционно-судебные

¹³² Кононов А.Л. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82.

¹³³ К сожалению, термин «правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации» исчез из конституционного законодательства, но чрезвычайно укоренился в доктринальном пространстве.

нормоустановления, которые в отличие от обычных норм не обладают, например, традиционными структурными элементами (гипотеза, диспозиция, санкция) и некоторыми другими формально-юридическими признаками правовой нормы, исходящей от законодательного органа». И ученый завершает: «Главная специфика конституционно-судебных нормоустановлений заключается в том, что, являясь конституционным источником права, они сочетают нормативность с доктринальными началами»¹³⁴. В идейном плане данные выводы совершенны, но позитивистские формулировки автора затеняют смысл теоретической конструкции. Как тут не последовать за очень своевременным, идейным посылом В.Д. Зорькина: «Не пора ли всерьез задуматься о новом «издании» концепции естественных прав, или, если угодно, о естественно-правовой конституции человека?»¹³⁵.

О естественном праве

Для современных правоведов становится все более привлекательным юридическое (естественно-правовое) правопонимание¹³⁶, характеризующееся разграничением права и закона и представляющее *право*, как нечто объективно существующее, не зависящее от субъективного волеизъявления законодателя, в частности, от несправедливого усмотрения органов государственной власти.

А.В. Коновалов, подчеркивая объективный характер естественного права, отмечает, что под естественным правом следует понимать не только теоретическую модель регулирования общественных отношений, но и «работоспособный и практический механизм, совокупность наилучших подходов, основанных на онтологических свойствах человека и закономерностях

¹³⁴ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 122.

¹³⁵ Зорькин В.Д. Суть права // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 5(59). С. 5.

¹³⁶ «Естественное право в той или иной форме есть нечто *объективное*, не зависящее от воли, усмотрения или произвола законоустанавливающей (государственной) власти, то есть, определенное, отличное от других социальное явление (социальный регулятор) со своей *объективной* природой, своей сущностью и отличительными особенностями» // Новая философская энциклопедия. Т. 3. М., 2010. С. 306.

его существования в социуме и в свою очередь являющихся основой для наиболее эффективных практик обустройства общественных отношений, в том числе, в части разрешения в их процессе конфликтных ситуаций». Ссылаясь на правовую позицию Т.Н. Нешатаевой¹³⁷, утверждающей, что юридической формой естественного права являются *правовые принципы*, А.В. Коновалов заключает, что их использование для справедливого и эффективного правового регулирования отражает объективность содержания естественного права¹³⁸.

Исследование вопроса о происхождении правовых принципов, содержащихся в конституции (конституционных принципов), позволит установить их содержательное наполнение, а установление естественности их происхождения позволит надеяться на их объективность.

О естественном (Божественном) происхождении правовых принципов

Естественность происхождения правовых принципов гарантирует нам их predetermined объективность по отношению к позитивному праву. Объективность регуляторов общественных отношений требуется для оценки «правильности» развития государства и справедливости разрешения социальных конфликтов, то есть «истинности» выводов, полученных в результате использования правовых принципов в качестве регуляторов.

В свое время на истоки права, содержащиеся в священных книгах, обратил внимание правоведов Петр Давидович Баренбойм¹³⁹. В Библии¹⁴⁰ содержатся тексты, из содержания которых можно выявить правовые конструкции, позволяющие сделать вывод о представлении древних людей о естественном (Божественном) происхождении права и структуре правового регулирования.

¹³⁷ Нешатаева Т.Н. Суд и общепринятые принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С. 126–128.

¹³⁸ Konovalov A.V. One more time on the notion of *ius naturale* // Вестник гражданского права. 2017. № 6, том 17. М.: Изд. юрид. лит. С. 31.

¹³⁹ Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. М.: «РОССПЭН», 2003. 288 с.

¹⁴⁰ Библия. М: Российское Библейское Общество, 2000. С. 79.

Обратимся к десяти заповедям, написанным, согласно Ветхому Завету, на каменных скрижалях Богом и переданных Моисею. Десять заповедей – десять обязательных правил, определявших правопорядок в этническом сообществе иудеев, десять основных (фундаментальных) регуляторов общественных отношений. Три первых принципа – религиозные догматы, определяющие примат веры. Остальные семь заповедей – правовые принципы – непосредственно или косвенно¹⁴¹ реализующие «жизнь человека», как ценность. Особое значение для нашей работы имеет десятая заповедь, в некотором смысле – социально-экономическая¹⁴². Данный фундаментальный принцип выстроен как совокупность нескольких принципов, реализующих иерархию социальных ценностей, восходящих к высшей – «жизни человека». Действительно, для сохранения жизни необходимы: «дом», как символ традиционного уклада, «жена», как символ воспроизводства жизни, и, наконец, утверждение права собственности на имущество и на первобытные средства производства, как объективный принцип обеспечения жизнедеятельности. Введение гарантий права собственности в совокупность условий, необходимых для жизни и свободы человека, является фундаментальным заветом Бога (или гениальным предсказанием составителей текста Ветхого Завета? – А.А.Л.)¹⁴³, позволяющим определить гармоничный путь развития человечества.

Толкуя десять заповедей для разрешения социальных конфликтов, возникающих в сообществе иудеев, то есть, наполняя их конкретным содержанием, первый судья – Моисей создавал новые правовые принципы. Созданная Моисеем совокупность правовых принципов – Закон Божий, по сути дела, составила «конституцию» сообщества иудеев – регулирование общественных отношений осуществлялось правовыми принципами этого естественного права.

¹⁴¹ «Почитай отца твоего...» – принцип, реализующий семейную ценность, но крепость семьи, определяет защиту воспроизводства и поэтому «работает» на высшую ценность – «жизнь человека».

¹⁴² «Не желай дома ближнего твоего; не желай жены ближнего твоего, ни поля его, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ни всякого скота его, ничего, что у ближнего твоего».

¹⁴³ Эту заповедь можно считать предтечей всех современных конституционных частноправовых принципов.

Главная особенность заповедей, как, впрочем, и иных правовых принципов, – в сочетании их регулятивных возможностей с моральной коннотацией, что не присуще таким регуляторам общественных отношений, как *нормы*. Совокупность десяти заповедей и правовых принципов Закона Божьего можно интерпретировать как кодекс требований, соединяющих мораль и право, в основе которых заложена идея *справедливости*. Более того, как считает в своей статье «Законодательство Моисея: Единство морали и права» академик РАН А.А. Гусейнов, десять заповедей принесли понимание реализации *справедливости* как потенциальной необходимости разграничения права и юридического закона, при возникновении регулирования общественных отношений государственной властью¹⁴⁴.

В законах царя Хаммурапи (Древний Вавилон) отчетливо разграничиваются «идеальное право» – принципы, представленные Богами, и правовые акты, исходящие от царя. При этом Хаммурапи настоятельно требует от будущих владык в своих установлениях обеспечивать *справедливость* государственно-го управления. Таким образом, уже в правовом пространстве древности можно обнаружить различающиеся и конкурирующие между собой правовые режимы: исходящий от Богов и законодательный. Во всех случаях обозначена дихотомия этих режимов и объективность исходящих от Богов доктрин. При этом существование и объективность правовых принципов, имеющих естественное (Божественное) происхождение, предполагает возможность реализации требований *справедливости* во взаимоотношениях человека и власти.

Завершение данной части «Заметок» начнем с высказывания российского теолога А.П. Лопухина¹⁴⁵: «Главная цель Моисеева законодательства – наибольшее развитие чувства свободы в народе...» Исходя из рационального прочтения правовых конструкций регулирования общественных отношений, предложенных Библией, следует сделать вывод о том, что базовой,

¹⁴⁴ Петр Баренбойм, Абдусалам Гусейнов, Аркадий Недель, Сергей Шиян. «Моисей: Первый философ права. Человек, который видел Бога» // М.: ЛУМ, 2017. С. 45.

¹⁴⁵ Александр Павлович Лопухин (1852–1904) – русский православный церковный писатель, переводчик, библеист, богослов, исследователь и толкователь Священного Писания.

смысловой основой правовых принципов является воплощение *справедливости* общественных отношений и *свободы человека*. Религиозная традиция представляет конструкцию объединения правового регулирования с общественной нравственностью и индивидуальной моралью.

О рациональном подходе к естественному происхождению правовых принципов

Гениальная догадка Аристотеля о *естественном происхождении* правовых *принципов* как объективных регуляторах общественных отношений, обосновывалась *рациональным* взглядом на окружающий мир, свободным от представления о Божественном происхождении *естественного права*¹⁴⁶. Представляется, что его главным философским, в современных терминах, *эпистемологическим* достижением было введение понятия системы аксиом – принципов, служащих основанием для неограниченной совокупности объектов, связанных с системой аксиом. Среди аксиом Аристотель различал общие понятия (универсалии) и постулаты (геометрические аксиомы). *Объективность* этих абстрактных моделей действительности, по его представлению, предопределялась посредством интуиции, рожденной человеческим разумом¹⁴⁷. Из системы аксиом (базовой) с помощью дедуктивного рассуждения¹⁴⁸ выводятся новые утверждения. Их истинность зависит от качества рассуждений, к ним приводящих.

Об этнорелигиозных режимах

Аристотель ввел понятие *права* как совокупности «универсалий» – абстрактных моделей-принципов, возникших в результате осмысления человеком общественных отношений. Исследуя регулирование общественных отношений в «дого-

¹⁴⁶ При этом, Аристотель отделял естественное (природно-неизменное) право от законов, зависящих от субъективных обстоятельств.

¹⁴⁷ Аристотель. Аналитики первая и вторая. М.: ГИПЛ, 1952. 440 с.

¹⁴⁸ Известны несколько типов рассуждений: по индукции, по аналогии, по дедукции. Греческие математики, а затем весь мир воспринимали дедуктивные рассуждения как единственно верный путь к истинному утверждению, находясь под магией суждения Аристотеля: если посылки истинны, то истинны и заключения.

сударственных» моноэтнических сообществах, Г.Г. Арутюнян отмечает, что основу их правопорядка составляли *этнические обычаи, традиции, моральные нормы и религиозные каноны*, которые исполнялись и сохранялись как обязательные правила поведения для представителей данных социальных общностей¹⁴⁹. Установившийся правовой режим, который можно обозначить, как этнорелигиозный, поддерживался общественным согласием и деятельностью, как бы сейчас сказали, демократических институтов самоуправления сообщества. Обозначенные ученым регуляторы общественных отношений возникали в результате интуитивного обобщения чувственного восприятия человека его взаимодействия с социальной действительностью, на фоне характерных для этого сообщества условий общественного и природного бытия. Нельзя с уверенностью утверждать, что формой не писанного, а естественно-го права являлись правовые принципы в их современном понимании, но, безусловно, этнорелигиозный правовой режим устанавливался регуляторами общественных отношений, имеющими естественное происхождение, и не происходил от законодательных действий власти. Данный режим обеспечивал не только существование человека, но и моральный климат, меру справедливости и согласия в обществе.

Как показал приведенный выше анализ текста Ветхого Завета, появление письменности позволило представить регуляторы общественных отношений, сложившиеся в сообществе иудеев, как правовые принципы естественного права. Используя рациональную методологию, «ветхозаветную» систему заповедей, регулирующих общественные отношения в моноэтническом сообществе, можно рассматривать, как фундаментальную систему правовых принципов¹⁵⁰. Толкуя заповеди, то есть вы-

¹⁴⁹ Harutyunyan G.G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time. Yerevan, 2009.

¹⁵⁰ Правовые конструкции, определяющие структуру конституционного регулирования, подобные «ветхозаветным», встречаются и в других священных книгах. Так, известный исследователь иудейского права, судья Верховного Суда Израиля Менахем Элон утверждает, что «в каждой юридической системе можно обнаружить некие фундаментальные принципы, на базе которых образовались все остальные. Эти основные принципы незыблемы и неизменны». При этом ученый под базовыми правовыми принципами понимает «повеления Божьи в том виде,

являя их смысл применительно к рассматриваемым правовым спорам, судья Моисей создавал новые правовые принципы, составляющие Закон Божий. Исходя из представлений Аристотеля, для того, чтобы полученные в результате толкования правовые принципы не утратили объективность фундаментальных принципов, в основе дескриптивной модели процесса *толкования* фундаментальных правовых принципов должно лежать дедуктивное рассуждение. Современные правоведы подтверждают возможность применения представлений Аристотеля о развитии правового моделирования: «С методической точки зрения остается непреложным, что принципы должного можно вывести дедуктивным путем только из других принципов должного, ибо их нельзя обосновать с помощью индуктивного знания, полученного из фактов реального бытия»¹⁵¹.

О конституционной культуре этнорелигиозных режимов

Г.Г. Арутюнян обратил внимание, что определенные характеристики этнорелигиозного режима позволяют сделать вывод о его конституционности. Правовое содержание этнорелигиозного режима выявляется в связи с признанием обществом системы социальных ценностей, возникшей в результате восприятия конкретных природных условий первоначального проживания сообщества и его дальнейшего исторического пути. Признание социальных *ценностей* было обусловлено их духовным осмыслением, которое влекло за собой общее согласие людей, осознавших необходимость регулирования общественных отношений правовыми принципами, реализующими эти ценности, и, прежде всего, высшую ценность – «жизнь человека». С одной стороны, необходимость установленного естественными правовыми принципами и осознанного людьми правопорядка, с другой стороны, возникающее при применении данных принципов воссоединение общественной и личной морали, вызывало устойчивое правосознание и соответствующий уровень

в каком они выкристаллизовались в Торе». (Менахем Элон. Еврейское право. Под общ. ред. И.Ю. Козлихина // СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002.)

¹⁵¹ Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2004. С. 19.

нравственности. По справедливому утверждению Н.В. Витрука¹⁵², правосознание, соответствующее социальным ценностям конкретного общества, социально детерминировано и очень устойчиво в общественном сознании, поскольку связано с реальной действительностью, с традиционной средой обитания, и, что особенно важно, с необходимыми для выживания населения традиционными способами хозяйствования. Приобретенное правосознание, воплощающее систему естественных ценностей, обусловленное первоначальной средой обитания, моральная психология сохранялись не только в течение длительных исторических процессов, но и в условиях миграции¹⁵³.

Выявленные характеристики этнорелигиозного режима позволяют считать возникающий правопорядок конституционным. Обобщая и распространяя данные характеристики конституционного режима на последующее развитие конституционализма, Г.Г. Арутюнян ввел понятие *конституционной культуры* общества, как исторически сложившейся, обогащенной опытом поколений *ценностной* системы убеждений, представлений, правосознания, лежащей в фундаменте общественного бытия и определяющей установление и реализацию обязательных правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления¹⁵⁴.

Основным смыслом конструкции «конституционная культура» является ее человеко-центристский характер, определяемый содержательными особенностями регулирования общественных отношений правовыми принципами, имеющими естественное происхождение. Данное регулирование, представляющее правовую основу конституционной культуры, следует обозначать как конституционное регулирование.

¹⁵² Витрук Н.В. Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности: вопросы теории и практики // Материалы Международной научно-теоретической конференции. 4-6 декабря 2008 г.: В 2 т. Т. 1. С. 12.

¹⁵³ Л.Н. Гумилев отмечает: «человек, выброшенный волей судьбы из состава своего этноса, у которого оборваны все системные связи, который оказался в чужой стране, тем не менее, свято хранит свой стереотип поведения, свои идеалы, свое мировоззрение». При этом, очень характерна для этно-религиозных сообществ «способность к передаче следующим поколениям духовной культуры – фольклора, эпоса, религиозных верований». (Гумилев Л.Н. Конец и вновь начало. М.: АСТ, 2007. С. 12.

¹⁵⁴ Harutyunyan G.G. Constitutional Monitoring. Yerevan, 2016. P. 280.

О переходе «естественной нации» в «гражданскую нацию»

Смысл терминов, приведенных в заглавии, определен в монографии известного социолога Бернарда Яка «Национализм»¹⁵⁵. Воспроизведем в очень сжатом, почти пунктирном изложении социологические соображения автора: «естественная нация» – это модель «межпоколенческого» сообщества, принципы объединения которого имеют естественно-культурное происхождение, а «гражданская нация» – модель сообщества, в котором «на смену культурному наследию в качестве основания политической солидарности пришли свободно выбранные принципы». При этом автор отрицает существование данных сообществ в «чистом виде» и называет их мифами. По его мнению, современные нации сочетают общее согласие по выбору принципов с предопределенностью национальной идентичности по отношению к культурному наследию предшествующих поколений.

Переходя от социологических обоснований к правовым подходам, сочтем этнорелигиозные сообщества – «этнической нацией», а конституционное государство – «гражданской нацией». Данные термины привлекли меня тем, что их использование позволяет описать содержание правовой реальности перехода от одного уровня конституционной культуры к другому и их взаимосвязь.

Возникновение государства привело к качественно новой правовой основе конституционной культуры. В обществе возникает дихотомия двух режимов: конституционного, регулируемого общественными отношениями которого являются принципы естественного права, и государственного – законодательного. *Правовая реальность* первобытного моноэтнического сообщества (совокупность протоправ) формировалась в результате притязаний человека на безопасность существования и необходимость потребления жизнеобеспечивающих ресурсов. Указанные Г.Г. Арутюняном правовые формы регуляторов общественных отношений составляли иную реальность – *реальность естественного права*¹⁵⁶. Возникновение позитивного права

¹⁵⁵ Як Бернард. Национализм. М.: Изд-во Института Гайдара, 2017. 512.

¹⁵⁶ Реализация идеи сопоставления правовой реальности с реальностью

– законов, принимаемых государственной властью, привело к *позитивации* притязаний не только общества, но и собственных притязаний корпорации власти, нацеленных на ее укрепление и сохранение. Как удачно отмечал еще Г.Н. Шершеневич – «государственная власть (в своих решениях – А.А.Л.) не всегда руководствуется общепольностью», но «вынуждена всегда ею прикрываться»¹⁵⁷. Содержательный разрыв между двумя указанными правовыми режимами приводит к социальному напряжению и разного рода агрессивным столкновениям народа с властью. Наиболее неприемлем для людей правопорядок, нарушающий их естественные права, прежде всего, право на жизнь (рабство, крепостничество), или утверждающий несправедливое распределение ресурсов¹⁵⁸. Ключевым критерием перехода «естественной нации» в «гражданскую нацию» является осознанный и постепенный общественный выбор правовых принципов, связанных с защитой прав и свобод человека. Переход от «естественной нации» к «гражданской нации» связан с осознанием высшей ценности иного уровня конституционной культуры – «достоинство человека». Ценность «достоинство человека», как высшая, воплощает все аспекты *достойной* жизни человека, включая ее экономические аспекты, такие, как свобода экономической деятельности, защита конкуренции, гарантии права собственности. В этом плане, примечательна мысль Н.С. Бондаря о том, что категория «достоинство человека», которая «генетически имеет нравственно-этическое происхождение», то есть, как и иные конституционные ценности имеет естественное происхождение, и является «основой базисных ценностей современного конституционализма»¹⁵⁹. При этом, как справедливо отмечает В.Д. Зорькин: «Защита достоинства человека не должна вести

права прослеживается в работах Г. Г. Гаджиева. В данной ситуации перенесение понятия «позитивации» правовой реальности по отношению к правовым принципам условно – перечисленные регуляторы общественных отношений не относятся к нормам позитивного права.

¹⁵⁷ Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве: Лекции. Изд. 2-е. М.: ЛЕНАНД, 2015. С. 70.

¹⁵⁸ «В мире есть царь: этот царь беспощаден, Голод название ему» // Некрасов Н.А. «Железная дорога».

¹⁵⁹ Бондарь Н. Достоинство личности в аксиологической системе конституционного правосудия // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2014.

к отказу от тех моральных *универсалий*, на которых сформировалось когда-то человечество и которые до сих пор позволяли ему оберегать себя от саморазрушения»¹⁶⁰. Возвращаясь к социологическим представлениям Б. Яка, можно сделать вывод, что национальная идентичность «гражданской нации» (конституционная идентичность), определяемая совокупностью выбранных обществом правовых принципов и наделенных им качеством конституционных, основывается на специфике их естественного происхождения и остается связанной с ней.

О конституционной модели

Изложенные рассуждения позволяют предложить модель структуры конституционного регулирования, то есть регулирования общественных отношений конституционными принципами, которые, как показано выше, имеют естественно-правовое происхождение. Признавая объективный и предопределенный по отношению к законодательству государства характер конституционных принципов, определим вид естественного права, назвав его *Правом Конституции* (имеется в виду конкретная конституция), как совокупность регуляторов общественных отношений, признанных в качестве конституционных принципов данной конституции. Вышеуказанные характеристики данного регулирования общественных отношений, такие, как возможность воплощать справедливость и нравственные начала, позволяют признать соответствие установленной совокупности современным представлениям о праве. Например, В.Д. Зорькин пишет: «Право как форма воплощения разумных начал человеческого общежития, т.е. как форма свободы человека в его социальном взаимодействии, это не только понятие, резюмирующее в себе сущностные характеристики человека как социального существа, обладающего свободной разумной волей, но и система регуляции, регламентирующая реальную жизнь людей»¹⁶¹.

Конституционные принципы реализуют определенную иерархию социальных ценностей, во главе с ценностью, признанной обществом, как высшая ценность. В отличие от конститу-

¹⁶⁰ Зорькин В.Д. Суть права // Журнал конституционного правосудия. № 5(59), 2017. С. 4.

¹⁶¹ Зорькин В.Д. Там же. С. 1.

ционных ценностей конституционные принципы равноценны, поскольку они выражают различные, но принципиально равноценные социальные притязания (интересы). Фундаментальные конституционные принципы существуют не изолированно, а образуют систему во взаимосвязи друг с другом¹⁶². При этом, существуют «парные» конституционные принципы, которые вступают в коллизионные отношения, и эта коллизионность предопределяет динамику всего правового пространства – конституционной реальности.

Используя рациональные соображения, можно построить структуру *Права Конституции*. Из совокупности конституционных принципов можно выделить базовую систему фундаментальных конституционных принципов¹⁶³. Базовые конституционные принципы, так же как математические аксиомы¹⁶⁴, строятся на основе первичных понятий, составляющих фундамент Права Конституции: *справедливость, свобода, равенство*. Так же как математические первичные понятия¹⁶⁵, их следует считать *фикциями*¹⁶⁶, то есть понятиями, которым отводится инструменталь-

¹⁶² Поэтому Конституционный Суд Российской Федерации разрешает дела о соответствии и дает толкование Конституции Российской Федерации в *системной* взаимосвязи ее положений. На самом деле, судьи Конституционного Суда Российской Федерации толкуют базовую систему фундаментальных конституционных принципов.

¹⁶³ Выделение базовой системы конституционных принципов правоведами ранее обсуждалось в научных публикациях. Так, В.В. Невинский предлагает отделить «основополагающие» конституционные принципы от «рядовых», которые могут быть отнесены к содержанию «основополагающих» конституционных принципов посредством их расширительного толкования. (Невинский В.В. Основы конституционного строя Российской Федерации как система конституционных принципов // Российский Юридический Журнал. 2004. № 1. С. 12.)

¹⁶⁴ Аксиома – исходное понятие, предположительно самоочевидный (интуитивно одобренный) или выбранный из определенных соображений *принцип*, не предполагающий какого-либо обоснования. Классические аксиомы геометрии хотя и основываются на опыте, но, по сути дела, являются теоретическими предположениями.

¹⁶⁵ Например, в геометрии Евклида – это «точка», «прямая», «плоскость».

¹⁶⁶ Фикционализм (от лат. fictio – выдумка, вымысел) – философское представление о модельном мышлении как о системе фикций, искусственных, абсолютизированных, идеальных объектов, используемых в познании понятий, не имеющих общепонимаемого отражения

ная роль в теории познания¹⁶⁷. На них, как и на первичные понятия математики, распространяется «общественный договор» об их условно-субъективном понимании. Субъективно воспринимаемые в каждой конституционной культуре *фикции*, связывая нормативно определенные объекты, формируют объективные конституционные принципы. При этом, конкретную систему основополагающих (фундаментальных) конституционных принципов следует называть конституционной моделью, исходя из тех смыслов, которые придают этому понятию современные исследователи¹⁶⁸.

О механизме регулирования общественных отношений

С.С. Алексеев, называя правовой принцип специфическим нормативным образованием, утверждает, что это явление охватывается понятием юридической нормы¹⁶⁹. Однако *правовые принципы* следует признать регуляторами общественных отношений, отличающимися от норм по содержанию и механизму воздействия на общественные отношения.

Содержательным отличием правового принципа от нормы является то, что применение правового принципа, изменяя или сохраняя социальную, экономическую или политическую

в действительности. Следует отличать используемое в нашем контексте понятие фикции – категории теории познания – от так называемой правовой фикции – наиболее востребованного инструмента римского права. Новое понятие фикции введено Гансом Файхингером для *отражения противоречий* в понимании реальной действительности и существует лишь, как продукт человеческого мышления и используется сознательно для разумного целеполагания (Vaihinger H. Die Philosophie des Als Ob. Berlin, 1911). Для юриспруденции такой фикцией является, например, «справедливость» – субъективно понимаемая категория, не имеющая общего разделяемого всеми людьми значения, но широко используемая для оценки социальных правоотношений.

¹⁶⁷ Кстати, С.С. Алексеев называет юридическими фикциями связи в правовом материале, обеспечивающие оптимальное функционирование правовой системы. (Алексеев С.С. Там же. С. 301.)

¹⁶⁸ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2005. С. 16.

¹⁶⁹ Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; изд-во «Проспект», 2008. С. 299.

ситуацию в обществе, целенаправленно соотносит их с признанными в обществе моральными требованиями, например, справедливости¹⁷⁰.

Различны и механизмы воздействия этих регуляторов на общественные отношения. Регулирование нормой происходит в полном соответствии с ее содержанием. Норма не может быть применена в некоторой мере. Исполнение властного предписания частично означало бы искажение воли субъекта нормотворчества, то есть, неверное применение нормы в целом. Если нормы обладают противоречивым содержанием, то одна из них не может быть действительной нормой. Конкурирующие же правовые принципы могут воздействовать на общественные отношения совместно. Регулирующее воздействие правовых принципов на общественные отношения возможно в некоторой мере действия каждого принципа, определяемой в зависимости от содержательной значимости каждого из них в регулируемой общественной ситуации.

О толковании фундаментальных конституционных принципов

Для решения вопроса о конституционности закона Суд толкует фундаментальные конституционные принципы, то есть наполняет их правовым содержанием, применительно к конкретному казусу, рассматриваемому Судом, и в соответствии с этим содержанием определяет меру воздействия каждого принципа на рассматриваемые общественные отношения. Фундаментальные конституционные принципы образуются с помощью инструментальных *фикций* (например, *равенство*) и могут иметь текстуальное выражение. Так, фундаментальный конституционный принцип *равенства* отражен в тексте (ч. 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации), как «все равны перед законом и судом». В решениях Суда фигурируют иные конституционные принципы, например, принцип *справедливости*, как указывалось выше, имеющий естественно-правовое происхождение. Описание его рациональной модели следующее: первичное понятие (*фикция*) *справедливость*, имеющая условно-субъективное значение, в результате правотворческих действий Суда

¹⁷⁰ Дворкин Р. О правах всерьез. М.: «РОССПЭН», 2004. С. 45.

превращается в объективную реализацию принципа *справедливости*, закрепляемую правовыми позициями Суда. Принципы соразмерности, пропорциональности и добросовестности «попали» в конституционные принципы, то есть в мотивировочные части решений Суда, пройдя длительную историю развития естественного права. Так, современная реализация принципа соразмерности восходит к принципу Талиона¹⁷¹, а истоки принципа пропорциональности надо искать в представлениях греческих философов об априорной гармоничности мироздания¹⁷². Принцип добросовестности (*bonafides*), сложившийся в римском праве, часто «работает» в решениях о налоговых спорах, причем его наполнение Судом весьма разнообразно¹⁷³.

Поскольку правоотношение, сложившееся на основе рассматриваемой Судом нормы позитивного права, может лежать в сфере действия сразу нескольких конституционных принципов, Суд определяет воздействие на общественные отношения конституционных принципов в их системной взаимосвязи. Обычно выделяются «парные» конституционные принципы, которые определяют коллизионное (конкурирующее) воздействие на рассматриваемые общественные отношения. Системное воздействие конституционных принципов предполагает определение меры действия каждого из относящихся к правовой ситуации конституционных принципов. Легализуют установленный баланс системного воздействия конституционных принципов на общественные отношения, связанные с рассматриваемым Судом юридическим казусом, так называемые правовые позиции Суда, являющиеся содержательной основой мотивировочной части соответствующего решения.

Г.А. Гаджиев рассматривает правовые позиции органа конституционного нормоконтроля, как правовые принципы, при-

¹⁷¹ Принцип Талиона «око за око» – не закон мести, а символ соразмерного возмездия.

¹⁷² Гаджиев Г.А., Ливеровский А.А. Юриспруденция и математика (общность познавательных структур) // Махачкала: Изд. ДГУ, 2016. С. 16.

¹⁷³ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 № 24-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 03.06.2014 № 17-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2017 № 9-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.2017 № 34-П; Определение Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О.

годные для разрешения группы сходных юридических коллизий, имеющие общеобязательное значение и представляющие собой «выявленное судом кристаллизованное право»¹⁷⁴. Таким образом, если считать фундаментальную систему конституционных принципов структурной основой Права Конституции¹⁷⁵, то «выкристаллизовавшиеся» из нее правовые позиции – новые конституционные принципы – можно считать элементами этого права.

Рассмотрим содержание некоторых «парных» конституционных принципов, например, экономической свободы и социального государства. С помощью первого конституционного принципа обеспечиваются социальные интересы предпринимателей, работодателей, частных собственников. Другая категория граждан, которая нуждается в социальной помощи от государства, находится «под зонтиком» конституционного принципа социального государства. Конституционный принцип экономической свободы находится в системной взаимосвязи с экономическими принципами эффективности и максимизации прибыли, а принцип социального государства связан с экономическими процессами перераспределения получаемой предпринимателями прибыли. Получается взаимосвязанная, но коллидирующая¹⁷⁶ (в силу разнополюсности интересов) пара конституционных принципов. Суд, принимая решение по предложенному ему казусу, определяет меру воздействия каждого из конституционных принципов на соответствующие казусу общественные отношения, тем самым создает баланс, легализуемый правовой позицией Суда.

Правовые позиции Суда, наряду с другими конституционными принципами, используют правоприменители для создания законодательства или при принятии судебных решений. Можно разделить два вида конституционного регулирования: создание правовых позиций Суда – конституционных принци-

¹⁷⁴ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник Конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докладов. М., 1999. С. 116.

¹⁷⁵ Ливеровский А.А. О правопонимании в конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6.

¹⁷⁶ Коллидировать – создавать конфликт, коллидирующие – находящиеся в противоречии.

пов и непосредственное применение конституционных принципов иными судами¹⁷⁷.

Таким образом, основой для принятия судебного вывода, сформулированного в резолютивной части, являются право-творческие действия органа конституционной юстиции по конституционализации правоотношений¹⁷⁸ – созданию права в его «естественно-конституционном» понимании.

О вхождении «естественных наций» в «гражданскую нацию»

На территориях современных европейских государств можно диагностировать исторически обоснованное существование этнорелигиозных сообществ, разного уровня конституционной культуры, поддерживающих режим в какой-то мере, автономный, по отношению к законодательному режиму этих государств. Что касается России, то этнорелигиозными сообществами являются, прежде всего, коренные народы Севера, живущие с глубоким проникновением в хозяйственный и жизненный уклад языческих верований. Именно для них сохранение традиционных правовых режимов, соответствующих естественной конституционной культуре, особенно важно, поскольку традиционный уклад связан с единственно возможным способом хозяйствования – оленеводством. В совокупности с сохранением среды их обитания этнорелигиозный правопорядок становится необходимым условием выживания этих народов¹⁷⁹.

Наиболее проблемная для России ситуация сложилась с другими этнорелигиозными сообществами – народами Северного Кавказа. Многие горские сообщества живут фактически в «тенево» этнорелигиозном режиме на основе адатов или шариата, не всегда сочетающихся с законодательным режимом государства. В.О. Бобровников, исследовав этнорелигиозные режимы народов Дагестана, утверждает: «С раннего средневековья до XX

¹⁷⁷ Так и в Ветхом Завете: только Моисей мог толковать десять заповедей, а назначенные им судьи лишь применяли принципы Закона Божьего.

¹⁷⁸ Ливеровский А.А. Объективность решений органов конституционного нормоконтроля // Альманах, Конституционное правосудие в новом тысячелетии, 2015 г. Ереван. С. 168–177.

¹⁷⁹ Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М.: «Норма».

века и мусульманское право, и обычное право уживались здесь с разными государственными законодательствами, от кодексов Албанского и Грузинского царств до позднеосманских канунов и законов Российской Империи и СССР»¹⁸⁰. Безусловно, высказывание верное, при том, что в советские времена с традиционным укладом, особенно религиозным, государственная власть активно боролась. И последствия этого геноцида¹⁸¹ еще сказываются: погублены террасное земледелие и горные пастбища, отдельные этнорелигиозные сообщества не могут, в полной мере, восстановиться после депортации 1944 года. Сегодня «теневой» этнорелигиозный правопорядок стал поводом для экстремистских проявлений. Во главу угла провокаторами-представителями экстремистских направлений ислама ставится нормативная невозможность для определенных групп населения легально сохранять традиционный этнорелигиозный уклад в семейных, наследственных отношениях, в отношениях личного статуса, что, якобы, исключает сохранение достоинства человека.

Западные ученые, в результате наблюдения за системами права, дали определение вхождению этнорелигиозных сообществ в современные государства, так называемому *правовому плюрализму*: «Это ситуация, при которой две или более правовые системы сосуществуют в одном и том же социальном поле»¹⁸². Возможным разрешением данных ситуаций, по мнению М.А. Супатаева, является модернизация права через эволюционный синтез традиционных ценностей и «европейских заимствований»¹⁸³.

¹⁸⁰ Бобровиков В.О. Шариатские суды и правовой плюрализм в советском Дагестане. «Этнографическое обозрение». М.: «Наука», 2001. № 3. С. 77.

¹⁸¹ Я недаром упомянул депортацию этнорелигиозных сообществ. Их традиционный уклад, в том числе, определяющий правила хозяйственной деятельности, связан со средой обитания. Депортация – это намеренное переселение людей в районы, резко отличающиеся по природным и социальным условиям от мест их «естественного» проживания. Следует, в этом плане, сослаться на «Конвенцию о предупреждении преступлений геноцида и наказаний за него» (принята Ген. Ассамблеей ООН 9 декабря 1948 г.), в которой под геноцидом понимаются предумышленное создание для этнической или религиозной группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное уничтожение ее.

¹⁸² Merry S.E. Legal Pluralism. Law. Soc. Rev. 1988. V. 22, № 5. С.860.

¹⁸³ Супатаев М.А. Цивилизационные аспекты модернизации права. «Государство и право». М.: 2012. № 3. С. 5–16.

Для меня представляется вполне очевидным, что для осуществления данного синтеза следует использовать для регулирования отношений государственного устройства фундаментальный конституционный принцип федерализма. Современные научные представления соединяют в понятии федерализма принцип, форму государственного устройства, и, наконец, определенный правовой режим¹⁸⁴. Реализация принципа федерализма позволяет сохранить локальный этнорелигиозный режим в рамках государства, но не «вопреки» государственному режиму, а выделив сферы общественных отношений, не «затрагиваемые» государственным законодательством, в рамках которых люди, добровольно объединившиеся в этнорелигиозное сообщество, смогут принимать самостоятельные решения. В этом случае, субъект федеративных отношений не публично-территориальное образование, а сообщество людей, объединенных общим правовым режимом, в основании которого лежат определенные религиозные каноны, и/или сложившееся в сообществе обычное право.

О конституционной идентичности

В.Д. Зорькин считает, что принципом добросовестности, выражающим суть права, необходимо руководствоваться в случае конфликта толкований Суда с наднациональным органом¹⁸⁵. Такого рода конфликты стали в последнее время источником широкой научной дискуссии. Решения наднационального судебного органа – ЕСПЧ принимаются на той же идейно-правовой основе, как и постановления национального органа конституционного нормоконтроля – Суда, только толкуют европейские судьи не конституционные принципы национальных конституций, а общепризнанные принципы международного права. В.Д. Зорькин считает, что «эволютивное толкование Конвенции Европейским Судом, по сути дела, направлено на создание нового унифицированного европейского правопорядка»¹⁸⁶. Г.Г. Гаджиев также с со-

¹⁸⁴ Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М.: Дело, 2000.

¹⁸⁵ Зорькин В.Д. Там же. С. 6.

¹⁸⁶ Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика. Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4(38). С. 2.

мнением относится к «западной правовой традиции предельной универсализации прав человека» и к поискам «общеевропейского правового консенсуса» в сфере прав человека и склоняется к развитию доктрины конституционной идентичности¹⁸⁷.

Проблема конституционной идентичности государства была обозначена в российской судебно-конституционной практике и получила свой первоначальный теоретический «абрис» в Постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации в связи с обсуждением возможности исполнения решений ЕСПЧ¹⁸⁸ по делам «Маркин против России» и «Анчугов и Гладков против России». Со времени заключения Европейской конвенции по правам человека¹⁸⁹, концепция конституционной идентичности становилась предметом судебного рассмотрения не только в Конституционном Суде Российской Федерации, но и в конституционных судах зарубежных стран и получала в соответствующих решениях теоретическое насыщение. Представляется, что доктрина конституционной идентичности находится на начальном этапе ее разработанности, но уже ясно, что использование изложенной выше теории конституционного регулирования может быть результативно применена.

О реализации концепции конституционного регулирования

Подведем некоторые итоги субъективным замечкам на полях конституционной экономики.

1. Механизм регулирования общественных отношений конституционными принципами содержательно отличается от нормативного регулирования.

2. Конституционные принципы содержат не только непосредственный регулятивный потенциал, но в силу своего естественного происхождения воплощают культурно-нравственные

¹⁸⁷ Гаджиев Г.А. Конституционная идентичность и права человека в России. «Ученые записки юридического факультета». СПб.: Фонд «Университет», 2017. Выпуск 42–43 (52–53).

¹⁸⁸ Европейский суд по правам человека.

¹⁸⁹ Европейская конвенция по правам человека, измеренная и дополненная Протоколами № 11 и № 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13.

ценности общества, выработанные и осознанные людьми, как необходимые условия цивилизованного человеческого бытия.

3. Толкование фундаментальной системы конституционных принципов, в силу их построения на инструментальных фикциях, имеющих условно-субъективные значения (справедливость, равенство, свобода), позволяет судьям Суда, в процессе создания решения наполнить конституционные принципы правовым содержанием, в соответствии с рассматриваемым казусом, и установить конкретную меру их реализации.

4. При рассмотрении правового конфликта воздействия двух коллидирующих принципов, в рамках рассматриваемого Судом казуса, судьи устанавливают меры регулирующего воздействия каждого из принципов. Полученный баланс мер закрепляется правовой позицией Суда.

5. Правовые позиции Суда, в качестве созданных Судом новых конституционных принципов, являются развитием Права Конституции, определяющим конституционное развитие государства.

6. Конституционная идентичность государства зависит от происхождения фундаментальных конституционных принципов его конституционной модели и связана с соотношением уровней конституционного развития самого государства и входящих в него «естественных наций».

7. С помощью нахождения меры разграничения полномочий власти между федерацией и субъектами федеративных отношений – этнорелигиозным сообществом, фундаментальный конституционный принцип федерализма может регулировать общественные отношения, связанные с государственным устройством, реализуя высшую конституционную ценность «достоинство человека».

Анатолий Иванович Ковлер

*Судья Европейского Суда по правам человека (1999-2012),
заведующий центром правовых проблем интеграции
и международного сотрудничества Института
законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
д.ю.н., профессор*

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская Конвенция по правам человека, Европейская Конвенция) по праву считается основой так называемого Европейского правового порядка, охватывая своим действием 47 государств и являясь единственным в мировой практике договором, исполняемым практически в ежедневном режиме. В этой связи некоторые исследователи и комментаторы с известной долей преувеличения называют её «действующей Европейской конституцией». Независимо от отношения к этому следует назвать экономические решения ЕСПЧ важной частью практического применения конституционно-экономической теории, поскольку конституционная экономика включает в себя все виды защиты прав человека в экономической сфере.

Важным предметом регулирования Европейской Конвенции является право собственности. Безусловно, право собственности – первооснова частных прав личности. Можно спорить о сущности и понятиях этого института, об обусловленности его содержания эволюцией социальных отношений или, напротив, о вневременном, идущем от римского права, его содержании, но сейчас никто не подвергает сомнению, что это право является одним из фундаментальных прав человека.

Право собственности первоначально не было закреплено в тексте Конвенции, принятом 4 ноября 1950 г.: европейские государства в условиях послевоенной полу-разрухи и повсеместной конфискации собственности нацистов и коллаборационни-

стов не могли реально обеспечить это право. Только в 1952 г. был принят так называемый Дополнительный протокол к Конвенции (рабочее название - Протокол №1), который закреплял с оговорками право на уважение собственности.

Так, часть первая статьи 1 Протокола №1 провозглашала: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишён своего имущества (possessions) иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права». Таким образом, допускалось изъятие собственности «в интересах общества» (public interest), толкуемых властями подчас весьма широко в силу так называемой доктрины «поля усмотрения» (margin of appreciation) государств ... (интересно, что в России данное понятие переводится как СВОБОДА усмотрения).

Более конкретными были оговорки, закреплённые в части 2-й статьи 1 Протокола №1, которые касались права государства осуществлять контроль за использованием собственности в соответствии с общими интересами (general interest) или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов.

Во время принятия Конвенции и Протокола № 1 в странах «рыночной экономики» существовали различные понятия как об объеме понятия права собственности, так и о способах регулирования этого права (достаточно напомнить, что такие участники Конвенции как Швейцария и Монако до сих пор не ратифицировали Протокол № 1). Именно по этой причине сама статья 1 Протокола № 1 является своего рода ящиком с «тройным дном»: 1) провозглашается принцип уважения права собственности; 2) допускается, при определенных условиях лишение имущества; 3) признается право государств контролировать использование собственности в соответствии с общими интересами. Иными словами, это право не является по Конвенции абсолютным. Правда, Суд в постановлении по делу *Бейелер* специально оговорил, что «речь не идет о трех нормах, не связанных между собой. Вторая и третья имеют отношение к особым случаям посягательств на право собственности, следовательно, они должны толковаться в свете общего принципа, закреплённого в первой норме» («*The three rules are not, however, «distinct» in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right*

to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of general principle enunciated in the first rule» – Beyeler v. Italy [G.C.], № 33202/96, § 98, ECHR 2000-I).

Итак, лишение имущества в виде экспроприации в общих интересах, например в целях строительства школы, дороги (см. *Carbonara et Ventura v. Italy*, № 24638/94, Judgment 30 May 2000, ECHR 2000-VI), национализации (многочисленные греческие дела) допускается только при условии оправданности, законности и отсутствии произвола при принятии решения (*Iatrides v. Greece* [G.C.], № 31107/96, § 58, ECHR 1999-II), а также выплаты компенсации по принципу *restitution in integrum* (*The Holy Monasteries v. Greece*, Judgment 9 December 1994, Series A, no. 301, § 71). Отсутствие компенсации допускается только в «исключительных случаях» (см. довольно спорную аргументацию: *Jahn ea. v. Germany* [G.C.], №№ 46720/99, 72203/01 and 72552/01, Judgment 30 June 2005, § 117, ECHR 2005-VI).

Другое дело - конфискация имущества как мера юридической ответственности за совершенное правонарушение, здесь позиция Европейского Суда более жесткая: «... общие для государств-участников принципы права разрешают по общему правилу конфискацию контрабандных товаров» («*under the general principles of law recognised in all Contracting States, smuggled goods may, as a rule, be the object of confiscation*» - *AGOSI v. the U.K.*, № 9118/80, Judgment 24 October 1986, Series A, no.108, § 53). Суд допустил изъятие (арест) материальных объектов собственности как процессуальную меру обеспечения производства по уголовному делу против итальянской мафии (*Raimondo v. Italy*, № 12954/87, Judgment 22 February 1994, Series A, no. 281). Еще более однозначна позиция Суда в отношении конфискации и уничтожения имущества (скажем, наркотиков), пользование которыми является незаконным: «...эти меры оправданы в силу принципа, общего для Договаривающихся Государств, согласно которому конфискуются в целях их уничтожения вещи, пользование которыми было правомерно расценено как незаконное и опасное для общих интересов» («... *these measures were authorised <...> in the light of the principle of law, common to Contracting States, where under items whose use has been lawfully adjudged illicit and dangerous to the general interest are forfeited with a view to destruction*» – *Handyside v. the U.K.*, № 5493/72, Judgment 7 December 1976, § 63 ; Series A, no.24). Очевидно, что изъятие (арест) с последующей

их конфискацией контрабанды и наркотиков являются особыми случаями вмешательства в право уважения собственности, оправданными «общими интересами» и фактически выпадают, исходя из смысла части 2 статьи 1 Протокола № 1, из системы защиты собственности, предусмотренной ЕКПЧ.

Сложнее определить правовую позицию судебного органа, как национального, так и европейского, в отношении юридической ответственности за провоз через таможенные границы сумм, превышающих определенные таможенными правилами нормативы, особенно в тех случаях, когда провозимые суммы либо частично декларированы, либо вовсе не декларированы.

За последние годы российскими судами вынесено множество решений – довольно противоречивых – по обжалованию гражданами действий таможенных органов по изъятию провозимой валюты; отдали дань этой проблеме и Конституционный Суд Российской Федерации, и Европейский Суд по правам человека, что в целом в эпоху банковских трансферов и пластиковых карточек кажется парадоксальным.

Первым делом из серии жалоб против России было постановление по делу гражданина Вассермана, у которого Сочинской таможней были изъяты в качестве штрафа 1600 долларов США, которые не были указаны в таможенной декларации. Но это дело касалось, в основном, неисполнения судебного решения о возврате данной суммы, но в рублях, от коих заявитель отказывался (см. *Wasserman v. Russia*, № 15021/02 Judgment 18 November 2004). Первой же жалобой собственно по законности конфискации было дело латвийского гражданина Виктора Бакланова (*Baklanov v. Russia*, № 68443/01, Judgment 9 June 2005, final 30 November 2005), затем последовало постановление по жалобе гражданина Азербайджана Адыла Исмаилова (*Ismayilov v. Russia*, № 30352/03, Judgment 6 November 2008). Не следует думать, что проблема эта сугубо российская, в силу воистину «сакрального» статуса границы и того обстоятельства, что само обладание иностранной валютой еще 15-20 лет назад считалось подозрительным. Только в 2009 г. Европейский Суд вынес постановления по таможенным конфискациям по делу Грифхорста против Франции (*Griffhorst c. France*, № 28336/02, Judgment 26 February 2009), Габрич против Хорватии (*Gabrič v. Croatia*, № 9702/04, Judgment 5 February 2009), «отметилась» и Россия делами китайского гражданина Сан Хуань Сина (*Sun v.*

Russia, № 31004/02, Judgment 5 February 2009, final 14 September 2009) и гражданки Украины Юлии Аджигович (*Adzhigovich v. Russia*, № 23202/05, 8 October 2009).

Хотелось бы, тем не менее, обратить внимание прежде всего на российские дела, ибо в них особенно наглядно проявились противоречия в подходах национального законодательства и судебной практики с одной стороны, и выводами, к которым пришел Европейский Суд – с другой стороны. Важно при этом, не впадая в обвинительный тон в отношении той или иной стороны, понять внутреннюю логику позиций каждой стороны. Первым российским прецедентом, задавшим своеобразную модель решения, было, как указано выше, дело Бакланова.

Вкратце суть его такова. В 1997 г. заявитель, решив переехать из Латвии в Россию и купить там квартиру, снял со своего банковского счета сумму в размере 250 тысяч долларов США и передал их своему знакомому Б. для отправки в Москву. В тот же день Б. прибыл в аэропорт «Шереметьево-1» и не указал в таможенной декларации при прохождении таможенного контроля указанную сумму, и ему было предъявлено обвинение в контрабанде. 13 сентября 2000 г. Головинский районный суд г. Москвы признал Б. виновным в совершении контрабанды на основании части 1 статьи 188 УК РФ и приговорил его к двум годам лишения свободы условно. В отношении денежных средств суд в резолютивной части приговора указал: «250 000 долларов США, находящиеся на хранении в таможенном терминале «Шереметьево», должны быть обращены в доход государства как предмет контрабанды».

Далее начинается самое интересное: «состязание» судебных инстанций в толковании материального и процессуального права. Приведем эту часть описания обстоятельств дела по постановлению Европейского Суда:

«В кассационной жалобе на указанный приговор суда адвокат Б. утверждал, что Головинским районным судом г. Москвы не было приведено достаточных правовых оснований для конфискации денежных средств. Адвокат Б. заявлял также, что денежные средства были приобщены к материалам дела как вещественные доказательства и что ни один нормативный акт не предусматривает их конфискацию. Кроме того, приобретенные правомерным путем денежные средства подлежали возврату законному владельцу. Адвокат Б. также утверждал, что часть

первая статьи 188 Уголовного кодекса российской Федерации не предусматривает конфискации в качестве санкции за совершение преступления.

14. 25 октября 2000 г. Московский городской суд оставил кассационную жалобу заявителя без удовлетворения. В отношении денежных средств суд указал:

«250 000 долларов США, являвшиеся предметом контрабанды, были правомерно обращены в доход государства».

1 июля 2002 г. заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации принес протест о пересмотре в порядке надзора приговора от 13 сентября 2000 г. Он утверждал, что денежные средства подлежат конфискации в случае, если будет доказан противоправный источник их получения.

18 июля 2002 г. президиум Московского городского суда отказал в удовлетворении протеста, указав, что Постановление Пленума Верховного Суда СССР 1978 года позволяет конфискацию предметов контрабанды, приобщенных к материалам дела в качестве вещественных доказательств.

15 августа 2002 г. заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации принес повторный протест о пересмотре в порядке надзора приговора от 13 сентября 2000 г., указав, что Постановление Пленума Верховного Суда СССР 1978 года противоречит принятым позднее нормативным актам, которым следует отдать предпочтение. Однако впоследствии он отозвал принесенный протест» (здесь и далее цит. по: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. № 10/2006).

Страсбургский суд детально исследовал примененное национальное законодательство как правовую базу для конфискации, включая статью 279 Таможенного кодекса Российской Федерации 1993 г., действовавшую на момент событий:

Статья 279. Недекларирование или недостоверное декларирование товаров и транспортных средств.

«Недекларирование или недостоверное декларирование товаров..., перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации, ... при отсутствии признаков контрабанды – влечет наложение штрафа в размере от ста до двухсот процентов стоимости товаров... с их конфискацией... или без такового...», а также часть первую статьи 243 Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 г.:

Статья 243. Конфискация.

«1. В случаях, предусмотренных законом, имущество может быть безвозмездно изъято у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация).

Особое внимание Европейский Суд уделил толкованиям национального законодательства Верховным и Конституционным судами:

Положения Постановления пленума Верховного Суда СССР от 3 февраля 1978 г. № 2 гласят:

«В целях правильного и единообразного применения законодательства при рассмотрении дел о контрабанде Пленум Верховного Суда СССР постановляет:

/.../ 7. В соответствии с действующим законодательством предметы контрабанды как вещественные доказательства подлежат конфискации в доход государства.

10 июня 1998 г. президиум Верховного Суда Российской Федерации рассмотрел в порядке надзора уголовное дело по обвинению гражданина Петренко, который был осужден за контрабанду иностранной валюты в крупном размере в Российскую Федерацию. После осуждения суд первой инстанции вернул денежные средства – которые были приобщены к материалам дела в качестве доказательств – его владельцу, гражданину Петренко. Верховный Суд Российской Федерации отменил приговор, установив, что денежные средства должны были рассматриваться как предмет преступления и, таким образом, быть конфискованы в соответствии с частью первой статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР.

8 июля 2004 г. Конституционный Суд Российской Федерации установил, что часть первая статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР являлась конституционной, даже несмотря на то, что она позволяла конфискацию предмета преступления, например, денежных средств, ввозимых путем контрабанды, принадлежащих лицу, не являющемуся обвиняемым. В частности, Конституционный Суд Российской Федерации указал: «Норма, содержащаяся в пункте 1 части третьей статьи 81 УПК Российской Федерации (пункт 1 статьи 86 УПК РСФСР),... обеспечивая выполнение Российской Федерацией принятых на себя международно-правовых обязательств применительно к сфере уголовно-процессуального законодательства, не под-

меняет и не может подменять собой нормы уголовного закона, которыми и только которыми конфискация устанавливается в качестве уголовного наказания, и, соответственно, не исключает урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства с учетом предписаний [международных договоров по борьбе с отмыванием денежных средства и контролем над преступностью]. /.../

Определение же того, что в уголовно-процессуальном смысле представляет собой незаконно перемещавшееся через таможенную границу Российской Федерации имущество и подпадает ли оно под признаки вещественного доказательства, подлежащего уголовно-процессуальной конфискации в соответствии с нормой, содержащейся в пункте 1 части третьей статьи 81 УПК Российской Федерации (пункт 1 статьи 86 УПК РСФСР), находится в ведении суда общей юрисдикции, осуществляющего на основе установления и исследования фактических обстоятельств правосудие по рассматриваемому им уголовному делу». (§§ 21, 23, 24).

Определяя свою собственную позицию по делу, Европейский Суд прежде всего отметил, что конфискация изъятых вещей со вступлением в силу Уголовного кодекса 1996 г. более не предусмотрена (§ 43 постановления), а часть первая статьи 188 УК РФ («Контрабанда»), квалифицирующая как контрабанду перемещение через таможенную границу товаров и иных предметов с сокрытием от таможенного контроля и послужившая основанием осуждения Б. в данном деле, вряд ли может служить законным основанием для конфискации денежных средств заявителя.

Фактически столкнулись две противоположные точки зрения: для национальных судей недеklarированная крупная сумма, в отличие от случайно «завалывшейся в кармане» купюры, являлась контрабандой, одновременно и орудием преступного деяния (если не брать во внимание сам чемодан как «тару») и вещественным доказательством; европейские же судьи сочли, что подлежали изъятию только денежные средства и иные предметы, нажитые преступным путем, а таких доказательств у национальных судов не было (§ 44).

Относительно Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июля 2004 г. Суд напомнил, что изъятие денежных средств заявителя имело место за несколько лет до вынесения этого определения; таким образом, «оно не могло

служить в качестве сложившегося толкования национального законодательства, на основании которого могло бы быть произведено такое изъятие денежных средств». (§ 45)

По сути дела Суд пошел по пути трактовки национального законодательства, в то время как он неоднократно заявлял, что не может подменять собой национальные суды (см. *Tre Traktorer Aktiebolag v. Sweden*, Judgment 7 July 1989, Series A, № 159, §58). Однако Суд изящно формулирует оправдание своей позиции:

Европейский Суд признал, что его полномочия по рассмотрению соблюдения национального законодательства ограничены, поскольку прежде всего, национальные суды должны толковать и применять его. Однако принимая во внимание неприведение национальными судами правовых положений в качестве основания изъятия существенной денежной суммы и очевидное противоречие прецедентного права относительно национального законодательства, Европейский Суд счел, что рассматриваемое национальное законодательство не было сформулировано с такой точностью, чтобы заявитель мог предусмотреть последствия его действий в степени, разумной при обстоятельствах дела (§ 46).

В терминологическом обиходе Европейского Суда это называется «качеством закона». Недостаточное качество закона послужило в этом деле, как и во многих других делах против России, основанием вывода о том, что вмешательство в право собственности заявителя не могло рассматриваться как законное по смыслу статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции. В своем особом мнении по данному постановлению я, в частности, отметил:

«Я согласен с мнением Европейского Суда, согласно которому указанные выше положения национального законодательства оставляли некую неопределенность относительно судьбы денежных средств, являвшихся предметом контрабанды, по делам, схожим с делом заявителя. При таких обстоятельствах именно Верховный Суд СССР являлся тем надлежащим органом, который дал свое толкование законодательства путем вынесения Постановления от 2 февраля 1978 г., поскольку Верховный Суд имеет право толкования законов для восполнения пробелов в законодательстве, и такое толкование должно рассматриваться как «закон». Что касается решения Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 1998 г. по делу гражданина Петренко, указанного в § 23, осужденный сам

имеет доступ к внутренним средствам правовой защиты, предусмотренным национальным законодательством, чего не было в случае гражданина Бакланова. Например, статья 429 Гражданского процессуального кодекса РСФСР предоставляла ему как третьему лицу возможность оспорить приговор в части конфискации его собственности (к сожалению, данное положение не упомянуто в нашем Постановлении). Заявитель не исчерпал доступные ему внутренние средства правовой защиты и не обжаловал приговор, вынесенный судом первой инстанции».

Последнее обстоятельство имеет, на мой взгляд, большое значение с точки зрения исчерпанности национальных средств защиты, ибо осужден был Б., все обжалования во внутренних процедурах были по его инициативе, а жалобу в Страсбург подал Бакланов, не обращавшийся в национальные российские суды.

Еще один пассаж из «особого мнения»: «Что касается комментариев третьей стороны (Латвии – А.К.) о том, что предметы контрабанды могут быть конфискованы только в случае, если они были нажиты преступным путем, я доволен, что в Постановлении цитируется Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июля 2004 г., в котором контрабанда денежных средств квалифицируется как уголовно наказуемое деяние в свете Конвенции Совета Европы от отмывании, выявления, изъятия и конфискации доходов от преступной деятельности (от 8 ноября 1990 г.) и Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (от 15 ноября 2000 г.)_Согласно статье 1 Конвенции Совета Европы термин «конфискация» означает не только наказание, но и «меру, назначенную судом в результате судопроизводства по уголовному делу или уголовным делам и состоящую в лишении имущества». Статьей 12 Конвенции ООН признается «возможность конфискации как доходов от преступлений, так и имущества, оборудования или других средств, использовавшихся или предназначавшихся для использования при совершении преступлений».

«Клоном» дела Бакланова стало дело Исмайилова, с той лишь разницей, что провозимая без декларации сумма была на порядок меньше, а на таможне был задержан сам владелец, а не курьер, как в деле Бакланова. Однако в мотивации нарушения статьи 1 Протокола № 1 Суд избрал совершенно отличную от дела Бакланова логику: вместо «качества закона» и «незаконности» конфискации был использован аргумент «непропорцио-

нальности» наказания совершенному правонарушению. По мнению Суда, нанесенный России ущерб является минимальным: отсутствие информации о ввозимых в страну валютных средствах. Определенной тем же Головинским судом меры наказания (шесть месяцев условно) было бы достаточно, а конфискация 21 348 долларов была непропорциональной мерой наказания, являющейся «излишне тяжким бременем» для заявителя (§ 38). В этой связи Суд присудил 20 тыс. евро материального и 5 тыс. евро морального ущерба. В своем особом мнении мне пришлось напомнить о праве национальных судов толковать и применять национальное законодательство и об их праве на усмотрение.

При написании этого «особого мнения» я не ведал, что «толкование и применение» законодательства, равно как и «усмотрение» могут быть весьма «эластичными» в стенах одного и того же Головинского суда г. Москвы. Пр процитируем сообщение РИА «Новости» от 30 октября 2008 г. без изъятий:

«Головинский суд Москвы вернул около €2,5 миллиона Ул-либию Бижамову, в контрабанде которых он обвинялся, сообщила в четверг руководитель пресс-службы Мосгорсуда Анна Усачева. По ее словам, суд признал Бижамова виновным в инкриминируемом ему преступлении. Согласно приговору, подсудимый оштрафован на 250 тысяч рублей, эта сумма будет перечислена в доход государства, уточнила Усачева. Максимальное наказание по этой статье предусматривает лишение свободы на срок до пяти лет. Бижамову вменялась часть первая статьи 188 УК «контрабанда». По версии следствия, подсудимый весной этого года прилетел в аэропорт Шереметьево из Дубая, не задекларировав €2,468 млн. «Согласно приговору суда деньги, изъятые у Бижамова, возвращены ему, **поскольку доказательств того, что они получены в результате совершения преступления, либо нажиты преступным путем, не установлена**», – пояснила руководитель пресс-службы Мосгорсуда».

Добавим от себя, что г-н Бижамов – бывший главный судебный пристав Дагестана, а приговор по его делу был вынесен уже после вынесения Конституционным Судом Постановления от 27 мая 2008 г. по делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 188 УК РФ.

Несколько иная ситуация возникла в деле *Сан против России*, когда китайский оптовый торговец не задекларировал на Хабаровской таможне 72 399 долларов США и 760 юаней, ко-

торые он провозил, по его утверждениям, для оплаты товаров. Указанная сумма была изъята как вещественное доказательство в уголовном деле с последовавшей ее конфискацией и наказанием в виде 2 лет условного срока. Впоследствии в надзорном представлении заместитель прокурора Хабаровского края указал на то обстоятельство, что в ходе судебного разбирательства установлено, что 6100 долларов были личной собственностью подсудимого, по этой причине суд первой инстанции вынес приговор, входящий в противоречие со статьей 1 Протокола №1 Европейской Конвенции. Краевой суд подтвердил уголовно наказуемый характер совершенного китайским гражданином деяния, однако счел возможным заменить «конфискацию» «обращением в доход государства» всей изъятой суммы, отказавшись выделить из нее «личные средства» осужденного.

С аналогичной ситуацией столкнулся Конституционный Суд Российской Федерации при вынесении Определения по жалобе А.В.Кузьмина, когда Определением судебной коллегии по гражданским делам Псковского областного суда решение Печорского районного суда и постановления в части применения конфискации отменены, а изъятая иностранная валюта обращена в доход государства в счет назначенного штрафа (см. Определение КС РФ от 23 января 2003 г. №16-О).

Наконец, совершенно уникальная ситуация предстает в деле *Аджигович против России*: из провозимой через Шереметьевскую таможенную сумму 13 020 долларов, 31 гривны и 1100 рублей украинская гражданка указала в таможенной декларации 10 000 долларов и 31 гривну, при пересчете наличности заявив, что «забыла» о 3020 долларах... Ей было предъявлено обвинение по статье 188 § 1 Уголовного кодекса РФ «Контрабанда», а все деньги были изъяты как вещественное доказательство. Все тот же Головинский суд признал ее виновной, избрав мерой наказания лишение свободы на срок в 1 год условно и, применив ст. 81 УПК РФ, обращение вещественных доказательств в доход государства. Мосгорсуд отказал в рассмотрении кассационной жалобы в январе 2005 г., а при рассмотрении последующих надзорных жалоб была подтверждена законность применения санкции, предусмотренной статьей 81 УПК РФ. После коммуникации жалобы властям Российской Федерации Президиум Московского городского суда рассмотрел 26 апреля 2007 г. очередную надзорную жалобу Аджигович и изменил приговор

в части обращения в доход государства всей изъятой суммы, постановив вернуть задекларированные 10 000 долларов и 31 гривну. Однако исполнить это справедливое, по моему мнению, судебное решение оказалось невозможным, поскольку было установлено, что еще в октябре 2005 г. все деньги были изъяты судебными исполнителями Северного административного округа г. Москвы в исполнение приговора Головинского суда от 9 декабря 2004 г. Государство же не предприняло никаких мер по возврату 10 000 долларов и 31 гривны.

Итак, из приведенных судебных прецедентов вырисовывается довольно «пестрая» практика российских судов в отношении санкций за незадекларированную на таможне иностранную валюту сверх установленных предельных сумм, не подлежащих декларированию, либо недостоверно декларированную сумму:

- конфискация валюты с последующим судебным решением о возврате конфискованной суммы в рублях (дело Вассермана-1);

- конфискация всей провозимой суммы плюс уголовная санкция в виде условного срока (дела Бакланова, дело Исмаилова, дело Сана);

- конфискация всей суммы, включая декларированную часть, плюс санкция в виде условного срока и последующей отменой судебного решения в части конфискации декларированной суммы, при этом вся сумма обращена в доход государства (дело Аджигович);

- конфискация всей суммы и штраф в размере 100% в виде административной ответственности с последующей отменой судебного решения в части конфискации, при этом изъятая иностранная валюта обращена в доход государства в счет уплаты назначенного штрафа (жалоба А.В.Кузьмина в Конституционный Суд РФ, Определение от 23 января 2003 г.);

- штраф в размере 10% недеklarированной суммы (дело У.Бижамова в Головинском суде г. Москвы).

Как видно из приведенных примеров, в схожих ситуациях судьи устанавливали административную или уголовную ответственность, либо их комбинации, и определяли соответствующую санкцию. Ни о каком единообразии судебной практики говорить не приходится. Напомню, что по всем указанным жалобам Европейский Суд с различными мотивациями пришел к выводу о нарушении статьи 1 Протокола №1 к Конвенции.

Является ли подобная практика жестких санкций за нарушение правил таможенного контроля исключительно российским феноменом? Отнюдь нет. В ряде европейских государств заявление о провозе значительных сумм делается в «добровольно-спонтанном» порядке (Болгария, Хорватия, Дания, Испания, Франция, Италия, Литва, Молдова, Черногория, Польша, Россия, Сербия, Словения, Словакия, Украина), причем размер обязательно декларируемой суммы различен: к примеру, от 10 000 евро в Украине до 15 000 евро в Дании. Ряд государств обязывают граждан, пересекающих границу, заполнить декларацию по первому требованию работников таможни (Германия, Австрия, Португалия), в других государствах не предусмотрено декларирование провозимых сумм.

В большинстве европейских государств установлена административная ответственность за нарушение таможенных правил в виде штрафа, размер которого зависит от провозимой суммы.

Лишь в немногих странах (Нидерланды, Литва) установлена уголовная ответственность за недобросовестное декларирование провозимых денежных средств с установлением меры наказания в виде лишения свободы и уплаты штрафа. Ряд государств квалифицируют это деяние как контрабанду или отмыwanie незаконно полученных доходов (Болгария, Финляндия, Россия, Украина) с санкцией в виде лишения свободы и конфискации изъятых средств. К конфискациям прибегают в Чехии, Словакии, Словении, Молдове, если не доказана законность получения изъятых средств. В случае обнаружения сумм, превышающих указанные в декларации, конфискуются «излишки» (Хорватия, Италия, Румыния, Словения).

С учетом такого разнообразия правовых режимов регулирования перемещения наличных денежных средств через таможенные границы, а также различных санкций за нарушение установленных правил, Европейский Суд в последнее время прибегает к «тесту пропорциональности» санкции совершенному правонарушению.

В деле *Габрич против Хорватии* (задержание на хорватско-боснийской границе гражданки Сербии, не задекларировавшей 30 500 западногерманских марок, изъятие «сверхнормативной» суммы в 20 000 марок, санкция в виде 6 месяцев тюремного заключения с отсрочкой исполнения в виде испытательного срока в 2 года как мера уголовной ответственности,

а также конфискация 20 000 марок и штраф в 6000 хорватских крон как мера административной ответственности) Суд пришел в единогласному мнению, что «конфискация всей суммы, которая должна была быть декларирована, как дополнительная санкция к штрафу, была, по мнению Суда, непропорциональной мерой, и, таким образом, налагала на заявительницу «несоразмерное бремя наказания» (*«the confiscation of the entire amount of the money that should have been declared as an additional sanction to the fine was, in the Court's view, disproportionate, in that it imposed an excessive burden to the applicant»* – *Gabrič v. Croatia*, № 9702/04, Judgment 5 February 2009, § 39).

Такой же вывод Суд сделал и в деле *Грифхорст против Франции* (задержание подданного Нидерландов при пересечении границы между Андоррой и Францией и обнаружение недекларированной суммы, эквивалентной 233 000 евро; санкция в виде конфискации всей суммы и штрафа в размере 50% указанной суммы). Со ссылкой на прецедент дела «Исмайилов против России» Суд установил: «С учетом этих элементов [международных конвенций и рекомендаций – А.К.] и обстоятельств данного дела, Суд пришел к заключению, что наложенная на заявителя санкция, совмещающая конфискацию и штраф, была непропорциональной совершенному правонарушению и что не было соблюдено справедливое равновесие» (*«Au vu de ces éléments et dans les circonstances particulières de la présente affaire, la Cour arrive à la conclusion que la sanction imposée au requérant, cumulant la confiscation et l'amende, était disproportionnée au regard du manquement commis et que le juste équilibre n'a pas été respecté»* – *Grifhorst contre France*, № 28336/02, Arrêt 26 février 2009, § 105).

Итак, не исключая санкций за нарушение таможенных правил и злонамеренный обман властей и не подвергая сомнению право государств вмешиваться в реализацию права собственности, исходя из общих интересов, Суд, тем не менее, берет на себя оценку пропорциональности этих санкций содеянному. Вопрос о критериях этой оценки остается, на мой взгляд, открытым как для «либерального», так и «ригористского» толкования.

Из Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. по делу о проверке конституционных положений статьи 82 УПК РФ «Хранение вещественных доказательств» и из Постановления Европейского Суда по делу *Адживович против России* очевидно, что с хранением вещественных доказательств

имеются проблемы (в деле *Новиков против России* (18.06.2009) вещественное доказательство – авиационное топливо – было просто реализовано «налево»; в деле *Боржонов против России* (22.01.2009) так же «исчез» изъятый автобус ПАЗ) и что «временное изъятие имущества» в уголовном судопроизводстве нередко плавно трансформируется при вынесении приговора в конфискацию этого имущества, либо в «обращение в доход государства» («что в лоб, что по лбу», гласит народная мудрость). Иными словами, создается потенциальная опасность того, что судебная процедура при назначении конфискации – непереносимое требование всех Постановлений и Определений Конституционного Суда – будет не в состоянии в максимальной степени гарантировать соблюдение основных прав граждан и юридических лиц.

Не так давно Конституционный Суд РФ дал разъяснения в по этому вопросу, в постановлении от 11.01.2018 года указав, в частности, что «полномочия органов предварительного следствия и дознания в отношении изъятия и определения порядка хранения вещественных доказательств - принимая во внимание имеющиеся у них возможности, включая возможность передать вещественное доказательство на ответственное хранение его законному владельцу, - должны использоваться таким образом, чтобы не нарушался баланс конституционно значимых ценностей, в том числе с учетом предназначения этого имущества» и что «изъятие и удержание в режиме хранения в качестве вещественных доказательств в досудебном производстве по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности предметов, используемых для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг при осуществлении предпринимательской деятельности и принадлежащих на законных основаниях лицам, не являющимся в этих уголовных делах подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия (юридическим лицам, которые не контролируются подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия), если для обеспечения сохранности таких вещественных доказательств не требуется их изъятие у собственников либо владельцев или допускается их незамедлительное возвращение последним на ответственное хранение после производства необходимых следственных действий, несоразмерно конститу-

ционно значимым ценностям ограничивали бы право частной собственности указанных лиц, а также их право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 19, части 1 и 2; статьи 34 и 35; статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации)...».

Однако продолжающаяся правоприменительная практика по этому вопросу и то, что Конституционный Суд по сути коснулся только вещественных доказательств, используемых в предпринимательской деятельности, оставляет актуальными многие вопросы, связанные с удержанием правоохранительными органами имущества до суда и с вопросами адекватности вмешательства в право собственности и соответствующего баланса интересов.

В этой связи хотелось бы привести мотивацию Конституционного Суда РФ в Постановлении от 27 мая 2008 г., которое внесло определенную ясность в понятие «ответственности, адекватной общественной опасности преступления»:

«Вытекающий из статей 19, 54 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации принцип соразмерности правонарушения и мер юридической ответственности, выражающийся в уголовном праве в требовании соразмерности наказания совершенному преступлению, обязывает федерального законодателя устанавливать меры уголовной ответственности, адекватные общественной опасности преступления, ограничивая при этом запрещенные уголовным законом деяния и уголовные наказания от административных правонарушений и мер административной ответственности, не допуская смешения оснований и видов уголовной и административной ответственности.

Соответственно нормы, вводящие юридическую ответственность, должны исключать расширительное их истолкование, с тем чтобы за правонарушения, являющиеся, по существу, административными, не допускалась одновременно возможность и уголовной ответственности. Тем более не должно иметь место такое регулирование, в результате которого уголовная ответственность вводится за совершение тех или иных действий, разрешенных законом, регулирующим соответствующую сферу отношений, т.е. законных по своему существу.

Норма части первой статьи 188 УК Российской Федерации во взаимосвязи с примечанием к статье 169 данного Кодекса не соответствует и этим критериям.

При том что сумма наличной ввозимой в Российскую Федерацию валюты, превышение которой требует обязательной подачи письменной таможенной декларации, определена законодательно, административная ответственность за недекларирование или недостоверное декларирование валюты при перемещении через таможенную границу Российской Федерации возможна, только если общая ее сумма превышает в эквиваленте 10 000 долларов США по официальному курсу, устанавливаемому Центральным банком Российской Федерации на день декларирования таможенному органу (статья 16.4 КоАП Российской Федерации, статья 15 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»). Однако - в силу части первой статьи 188 УК Российской Федерации во взаимосвязи с примечанием к статье 169 данного Кодекса - если в день ввоза валюты на территорию Российской Федерации курс доллара составляет 25 рублей или более, то любой недекларируемый ввоз валюты в сумме, превышающей в эквиваленте 10 000 долларов США, будет означать перемещение через таможенную границу Российской Федерации валюты в крупном размере, т.е. контрабанду. Таким образом, даже при незначительном превышении законодательно допустимой суммы недекларируемой валюты данное административное деяние образует одновременно состав контрабанды, признаком которого является крупный размер перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации валютных средств, что практически приводит к произвольной замене административной ответственности, установленной законом за недекларирование или недостоверное декларирование валюты, ответственностью уголовной.

Указанное уголовно-правовое регулирование не учитывает специфику валюты как предмета таможенных правоотношений, не согласуется с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле и в условиях «плавающего» курса валют не позволяет лицу предвидеть с достаточной четкостью последствия своего поведения, связанного с недекларированием или недостоверным декларированием ввозимой валюты. Кроме того, допуская признание размера недекларированной или недостоверно декларированной валюты как крупно-

го исходя из всей ввозимой суммы, включая ту ее часть, которую Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» разрешает ввозить без письменного декларирования, оно создает возможность расширительного толкования уголовного закона, которое влечетотягчение ответственности, а также применение мер уголовной ответственности, не адекватных общественной опасности совершенного деяния, являющегося, по существу, административным правонарушением.» (п. 5.3)

На законодательном уровне данный вопрос был разрешен с признанием статьи 188 УК РФ утратившей силу.

В упоминавшемся Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2008 г. говорится о том, что «ограничение права собственности, равно как и свободы предпринимательской и иной экономической деятельности могут вводиться федеральным законом, если только они необходимы для защиты других конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, отвечают требованиям справедливости, разумности и соразмерности (пропорциональности)...» Примечательно, что правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека, как, впрочем, и по многим другим, совпадают.

В целом практика Европейского Суда по правам человека (далее - Суда) по применению статьи 1 Протокола № 1 с самого начала столкнулась с необходимостью толкования понятий данной статьи. Помимо толкования «собственности» в её изначальном смысле как движимого и недвижимого имущества, Суд стал включать в это понятие:

- любые материальные обязательства (assets), которые можно истребовать в судебном порядке, - разделение права собственности (обременение, узуфрукт...),
- лицензии на использование имущества, включая право интеллектуальной собственности, товарный знак ,
- любой потенциальный законный доход (понятие legitimate expectation), включая упущенную в результате действий госорганов и должностных лиц выгоду,
- так называемый «экономический интерес» в утилитарном смысле и т.д.

Главной проблемой для Суда при толковании данной статьи остаётся поиск пропорциональности ограничений права собственности преследуемому «общему интересу». Любое законно оправданное ущемление права частной собственности должно сопровождаться справедливой компенсацией со стороны государства. Критерии «справедливости» компенсации ещё один камень преткновения.

В последние годы Суд переступил ещё одну роковую черту, став рассматривать дела, связанные с оспариванием в судах налоговых споров (*Jussila v. Finland* -2006, *ОАО YUKOS v. Russia* 2011).

Иными словами, защита собственности является одной из динамично развивающихся сфер применения Конвенции. Этой теме посвящается все больше специальных работ как зарубежных, так и отечественных авторов.

Христина Вячеславовна Пешкова

заведующий кафедрой гражданского

процессуального права Центрального филиала

Российского государственного университета правосудия,

профессор Воронежского института Федеральной

службы исполнения наказаний, доктор юридических наук,

доцент (г. Воронеж)

БЮДЖЕТНОЕ УСТРОЙСТВО В КОНСТИТУЦИОННОМ, ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: КОНСТИТУЦИОННЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ¹⁹⁰

Выделение в числе видов государственной деятельности и публичной хозяйственно-экономической деятельности бюджетной деятельности послужило фактором постепенного формирования и дальнейшего углубления концепции бюджетного устройства государства¹⁹¹. Ее задачей является разработка, анализ и совершенствование теоретических, нормативных и правоприменительных положений, касающихся общественных отношений, нацеленных на обслуживание бюджета в сфере экономики государственного хозяйства, управление финансами, перераспределение финансовых ресурсов для реализации задач и функций государства на территориальных уровнях с

¹⁹⁰ Изложенные выводы автора служат идейным продолжением ранее опубликованных им работ. См.: Пешкова Х.В. Принципы бюджетного процесса (на основе обзора судебной практики) // Финансовое право. 2008. № 10. С. 8–17; Она же. Роль судебных органов в бюджетной деятельности государства как организационной форме бюджетного устройства // Российское правосудие. 2010. № 12. С. 83–92; Она же. Вопросы налоговых и бюджетных правоотношений в судебной практике: Монография. М.: ИНФРА-М, 2012; Она же. Теоретико-правовые основы бюджетного устройства государства: Монография. М.: ИНФРА-М, 2018.

¹⁹¹ См. подробнее: Пешкова Х.В. Бюджетное устройство государства (российская правовая концепция): Дисс. докт. юрид. наук. М., 2014 (ИГП РАН).

учетом экономических потребностей. В свою очередь, целесообразной является постановка вопросов о конституционном «звучании» бюджетного устройства в силу его охвата статусом государства, об экономических и правовых свойствах бюджетного устройства и возможном их отражении в положениях Конституции, о «проверке» свойств бюджетного устройства практикой правоприменения соответствующих норм, в том числе судами. Предлагаемые вниманию читателя рассуждения носят межотраслевой характер – вторят так называемой концепции «конституционной экономики» в силу обосновываемых финансово-экономических свойств и предпосылок юридического и непосредственно конституционного установления бюджетного устройства. Наряду с этим, считаем нужным обратиться и к судебной практике в области бюджета и иных элементов бюджетного устройства государства. Такой подход позволит выявить слабые места в правовой материи, заставит задуматься о необходимости (или отсутствии таковой) усиления конституционно-фундаментальных основ регулирования общественных отношений в области финансов.

1. Дело в том, что категория «бюджетное устройство государства», традиционно относящаяся к разряду финансово-правовых (бюджетно-правовых), имеет межотраслевое значение. Межотраслевое – в смысле взаимосвязи экономики и права, взаимосвязи конституционного и финансового права в системе права государства. И в современный период такое ее значение все более усиливается, поскольку как характеристика государства бюджетное устройство выступает связующим звеном между конституционными свойствами государства – государственным устройством, суверенитетом, государственным строем, укладом политики государства – и реальными экономическими возможностями, результатами реализации указанных свойств; между динамичной модификацией конституционных и отраслевых свойств государства и реальными возможностями с экономических позиций профинансировать разнообразные процессы, происходящие в связи с этим в разных сферах государственной деятельности и общественной жизни.

Бюджетное устройство выражает юридический способ экономико-финансовой и юридической организованности деятельности государства, в основу которой положено образование и использование особых форм фондирования финансовых

ресурсов (бюджеты бюджетной системы государства), необходимых государству и входящим в его состав территориальным образованиям для существования, выполнения функций и задач, реализации конституционно установленных финансовых обязательств перед населением, организациями. Соответственно, вне инструментария бюджетного устройства невозможно существование государства. Невозможно как с юрико-организационных позиций, так и с позиций экономики. Как следствие – вопросы бюджетного устройства выходят на первый план во всех государствах мира, где уже давно устоялось, что вопросы экономики подлежат юридической регламентации, находят закрепление на уровне конституционных актов.

В основу бюджетного устройства государства положена идея, что оно соответствует государственному устройству, в свою очередь, выступающему категорией конституционного порядка, поэтому требующей регулирования со стороны Конституции как основного закона государства. Хотя, как мы в дальнейшем заметим, объем конституционного регулирования постулатов бюджетного устройства может быть весьма разным в разных государствах. Это зависит от политических традиций, уже сложившейся специфики законодательной техники, архитектоники нормативных актов в конкретном государстве, приоритета юридического регулирования тех или иных экономических и организационных вопросов в определенный период. Этой мысли придерживается автор настоящей работы. Бюджетное устройство позволяет юрико-организационно решить вопросы экономического – денежного – обеспечения территорий в составе государства ресурсами бюджетной системы, а значит, нормативно разрешить проблемы выполнения финансовых обязательств перед населением, организациями. В связи с этим нельзя не заметить, что процессы, связанные с изменением государственного устройства и модификацией соответствующих конституционных положений, неизбежно оказывают влияние и на бюджетное устройство – в части, например, расширения структуры бюджетной системы государства за счет присоединения к нему новых территорий, либо наоборот, расширения финансовых обязательств государства в сфере социального обеспечения в связи с увеличением численности граждан (пример с Республикой Крым, недавно вошедшей в состав Российской Федерации) и т.д. Возникающие при этом вопросы имеют одновременно и юриди-

ческий, и экономический характер. Соответственно, они требуют и экономического, и юридического разрешения одновременно. То есть, по сути, ставят вопрос о внесении изменений в правовой массив, в том числе конституционный, тех норм, которые по смыслу диктуются складывающейся политической, финансово-экономической обстановкой в государстве.

«Бюджетное устройство государства» – фундаментальная категория, имеющая прямое отношение к бюджету, финансам, устоями юридизации экономики в стране. Однако действующее отраслевое – а именно финансовое, бюджетное законодательство России – не дает ответа относительно того, что под бюджетным устройством государства следует понимать. Бюджетный кодекс Российской Федерации¹⁹² не закрепляет дефиницию бюджетного устройства. Предлагаемый проект переработки текста Бюджетного кодекса¹⁹³ также ситуацию не меняет, в связи с чем уже неоднократно критиковался автором. В 2016 году в журнале «Финансовое право» вышла совместная статья о важности совершенствования фундаментальных основ бюджетного устройства Российской Федерации – совершенствования с позиций конституционных и экономических основ регулирования (работа «Горбунова О.Н., Пешкова Х.В., Вершило Т.А. О необходимости совершенствования текста проекта Бюджетного кодекса РФ»)¹⁹⁴. Конституция Российской Федерации, будучи обращена к фундаментальным характеристикам Российского государства, на его бюджетном устройстве также внимание не останавливает, хотя и содержит ряд положений финансово-экономического, финансово-правового смысла, касающихся свойств государственного устройства и суверенитета в сфере финансов, принципа разделения властей в аспекте органов государственной власти, наделенных полномочиями в сфере финансов, организации финансирования государственных расходов и ряд других.

¹⁹² СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; 2017. № 40. Ст. 5752.

¹⁹³ Проект Бюджетного кодекса РФ размещен на сайте: Гарант. URL: <http://www.garant.ru/news/623782/#sdfootnote1sym> (дата обращения: 27.02.2017); URL: <http://budcodex.ru/project> (дата обращения: 20.09.2016); URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/42859.html> (дата обращения: 27.02.2017).

¹⁹⁴ См.: Горбунова О.Н., Пешкова Х.В., Вершило Т.А. О необходимости совершенствования текста проекта Бюджетного кодекса РФ // Финансовое право. 2016. № 7. С. 37–40.

Так вот, повторим, бюджетное устройство государства – понятие не просто отраслевого, точнее, межотраслевого (юридического и экономического) характера, а категория конституционно значимая. Это объясняется ее тесным соотношением с правовым статусом и свойствами самого государства, соотношением с государственным устройством, а также государственным суверенитетом, функциями и задачами государства, несомненно, относящимися к числу базовых конституционных категорий. Категорий государствоведческих и неизбежно не обходящихся без разрешения сопутствующих экономических вопросов выступления государства в сфере экономики.

Согласно традиционным подходам юридической науки, государственное устройство подразумевает особенности правового статуса государства и территориальных образований в его составе, характеризующие осуществление государственной власти («разделенным» в том или ином объеме государственным суверенитетом), управление публичными органами и учреждениями, иными организациями и населением, а также с административно-территориальную структуру государства. Государственное устройство с позиций конституционного права охватывает систему взаимоотношений между «центральной» властью государства и территориальными образованиями¹⁹⁵. Государственное устройство в буквальном виде подразумевает, что территория государства состоит из территориальных (аналогичный по смыслу термин – публично-правовых) образований, наделенных правовым статусом применительно к различным сферам общественных отношений, в том числе в сфере экономики и финансов. Каков этот статус по содержанию, объему полномочий территориальных образований в сравнении с самим государством в целом – таков тип государственного устройства. Государство либо унитарное или федеративное (существование конфедераций – предмет особого разговора). Следовательно, свойства типа государственного устройства находят реализацию (имеют влияние, определяют) в различных отраслевых общественных отношениях.

¹⁹⁵ См.: Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. М.: Юрид. лит., 1996. С. 43-44; Румянцев О.Р. Основы конституционного строя России: понятие, содержание, вопросы становления. М.: Юрист, 1994. С. 20.

Надо полагать, что сам факт признания государственного устройства как неотъемлемого свойства государства, закладка необходимого этому конституционного фундамента влечет не просто географическое разделение территории государства, и не только наделение территориальных образований полномочиями в юридическом смысле этого слова. Вслед за наделением территориального образования в составе государств правовым статусом обязательно должен быть решен вопрос о финансовом обеспечении этого статуса. И этот вопрос имеет одновременно и юридический, и экономический контекст. В противном случае полномочия вряд ли возможно реализовать – с практической, не побоюсь сказать – правоприменительной – точки зрения. Решение этого вопроса в мировой практике вылилось в так называемый «бюджетный метод ведения государственного хозяйства», присущий абсолютно всем государствам, достигшим юридической зрелости в сфере финансов, о чем мы уже неоднократно писали¹⁹⁶. Бюджетный метод ведения государственного хозяйства представляет собой нормативно установленный способ управления формированием и использованием специальных публичных денежных фондов (бюджетов) государства и публично-правовых образований в его составе с целью финансово-экономического обеспечения задач и функций государства на различных территориальных уровнях, предоставления населению социальных услуг, выполнения иных финансовых обязательств перед населением и организациями в связи с реализацией правового статуса государства как суверенного субъекта, при этом выполняющего публичные функции хозяйственника по отношению к экономике.

Финансово-экономическое обеспечение правового статуса территориального образования подразумевает, что территория имеет в наличии и оперирует финансовыми, денежными ресурсами, которыми она управляет. Ресурсы облечены в форму фонда – бюджета. Бюджеты по территориальному критерию делятся на виды (общегосударственный, региональный,

¹⁹⁶ О бюджетном методе ведения государственного хозяйства см. подробнее: Пешкова Х.В. Бюджетный метод ведения государственного хозяйства как фундаментальная категория науки финансового права // Государство и право. 2014. № 6. С. 44–55; Она же. Теоретико-правовые основы бюджетного устройства государства: Монография. С. 58–100.

местные), что положено в основу наличия в государстве сложноструктурированной бюджетной системы, уровни которой совпадают с уровнями территорий в рамках государственного устройства. Иными словами, наличие бюджетной системы как совокупности бюджета государства и бюджетов территориальных образований – обязательный атрибут любого государства, необходимое условие юридической и экономической организации его хозяйственной деятельности. И вот, переходя к обозначенной нами линии, поясняем: государственное устройство, помимо чисто государствоведческих моментов, предполагает, что в государстве сложился подход наделения территориальных образований отраслевым – финансово-правовым (бюджетно-правовым) статусом, говоря конкретнее, правом на бюджет и правом развивать сопутствующие его функционированию общественные отношения, в том числе в рамках и в связи с действенностью государства в экономике. Разрешение соответствующих финансовых вопросов относительно полномочий территорий в нормативном порядке обязательно для любого государства. А вот каковы объем и содержание правового статуса у территориальных образований по отношению к бюджету, как и сопутствующие финансовые возможности, зависит от типа государственного устройства. Как следствие, возникает мысль о внедрении различных характеристик государства, государственного устройства в финансово-правовой инструментарий, и наоборот, даже выливающиеся в формирование самостоятельной категории – «бюджетное устройство государства».

Бюджетное устройство государства – неотъемлемое свойство его конституционного статуса не только в силу нацеленности на экономико-финансовое и юридическое разрешение вопросов финансирования территорий вслед за сформировавшимся государственным устройством. Бюджетное устройство неотделимо и от иных конституционных свойств государства – в том числе его суверенитета, функций и задач (сопоставимы с предметами ведения государства и территорий), основ государственного строя и его принципов, например, принципа разделения властей, обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина и иных. Так, вне наличия финансовых ресурсов, за что отвечает инструментарий бюджетного устройства, вряд ли возможно суверенные полномочия государства реализовать, поскольку они в любом случае упираются в проведение опреде-

ленных мероприятий, создание и функционирование органов власти и служебно-трудовую деятельность государственных служащих, чей труд подлежит оплате из бюджета. Поэтому реализация государственного суверенитета проявляется в обязательном установлении государством юридических основ ведения государственного хозяйства бюджетным методом, по сути, юридизации экономической составляющей статуса государства как хозяйственника и, наряду с этим, управленца.

При этом элементы бюджетного устройства государства, в частности, бюджетный процесс относительно принятия и утверждения закона о бюджете, реализуются, базируясь на конституционном принципе разделения властей. Так, органы исполнительной власти разрабатывают проект бюджета. Органы законодательной власти наделены полномочием утверждать бюджет в форме закона. Суды по подведомственности рассматривают споры, возникающие в сфере бюджета, финансов, экономики. И такой подход к бюджетно-правовому звучанию принципа разделения властей присутствует в конституциях большинства государств мира¹⁹⁷, как и в Российской конституции (ст. 10). Применительно к бюджетному устройству это означает, что органы всех ветвей власти, выполняя возложенные на них полномочия, оказываются рулевыми в реализации экономических интересов государства, преследуемых в государственном хозяйстве.

Таким образом, конституционные характеристики государства положены в основу его бюджетного устройства. Это ставит вопросы о целесообразности включения в конституцию как основной закон государства обширных положений финансового, бюджетно-правового содержания. Ставит вопрос о понимании конституции как регулятора государственного хозяйства, говоря шире – регулятора экономики. В свою очередь, актуализирует тематику «конституционной экономики»¹⁹⁸,

¹⁹⁷ См.: ст. 66 Конституции Испании; ст. 60 Конституции Японии; ст. 48 Конституции Бразилии. Здесь и далее приведены тексты зарубежных конституций по книгам: Конституции государств Европы: В 3 т. / Под ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001; Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. В.В. Маклаков. М.: БЕК, 2002; Конституции государств Азии: В 3 т. / Отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Норма, 2014.

¹⁹⁸ См., например: Баренбойм П.Д. Вопросы уголовной ответственности банкиров в условиях экономического кризиса с позиций конституционной экономики // Банковское право. 2009. № 1; Конституционная

тематику конституционного регулирования отношений в сфере финансов¹⁹⁹, давно поднимаемые учеными и специалистами-практиками.

Традиционно конституция государства намечает концептуальные юридические основы общественной жизни в государстве, направления и свойства государственной деятельности, государственного строя и уклада общественной жизни. При этом конституционные нормы и положения прямо или косвенно затрагивают абсолютно все сферы общественной жизни и государственной деятельности, принципиально «пробегаются» по отраслевым вопросам. Например, Конституция Российской Федерации предусматривает следующие положения, касающиеся финансов, бюджетного устройства: отнесение финансового регулирования в целом и федерального бюджета к ведению России; разграничение предметов ведения и полномочий Российской Федерации и субъектов РФ, самостоятельность муниципальных образований, влияющие на состав их расходных обязательств; Счетная палата РФ как орган контроля над исполнением федерального бюджета; обязательное рассмотрение в Совете Федерации законов по вопросам федерального бюджета; финансирование судов разных уровней российской судебной системы из федерального бюджета и ряд иных – например, ст. 71–73, 101, 104, 106, 114, 124, 130. Закрепленные нормы, будучи юридическими правилами, имеют глубокий экономический подтекст: разделить сферы влияния Федерации и ее субъектов

экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. Авторский коллектив: Г.А. Гаджиев, П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский, В.А. Мау и др. М.: Юстицинформ, 2010; Иванова С.А., Павликов С.Г. Разработка доктрины развития конституционной экономики на кафедрах экономического факультета Финансового университета при Правительстве РФ // Современный юрист. 2013. № 2(3). С. 137–152; Сергеев А.М. Методологические основы и концептуальные положения конституционной экономики // Российский юридический журнал. 2014. № 3. С. 7–22; Чиркин В.Е. О терминах «экономическая конституция» и «конституционная экономика», а также о российской и западной науке (отклик на статью Г.Н. Андреевой) // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3.

¹⁹⁹ См., например: Крусс В.И. Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации: Монография. М.: «Норма», ИНФРА-М, 2017; Мельников В.В. Конституционные основы регулирования экономических отношений в России: Монография. М.: Юркомпани, 2011.

в сфере экономики, финансов, обеспечить контроль над экономикой, вовлекающей ресурсы государства, юридизация и конституционализация экономических гарантий наличия денег на ключевые затраты государства.

В силу роли конституции государств для правового регулирования финансов в литературе развернулась оживленная дискуссия о целесообразности включения в конституцию глав специального содержания, закрепляющих, например, основы бюджетного процесса, межбюджетных отношений, иных глав по вопросам финансов и экономики²⁰⁰. То, что подобные вопросы поднимаются, кстати, напрямую связано с постановкой вопроса о праве на существование такого термина, как «конституционная экономика». В связи с дискуссиями обращено внимание на зарубежный опыт конституционного регулирования экономики. В некоторых государствах конституции несут существенную нагрузку в установлении правовых основ экономики, финансов, как частных, так и публичных, а также, непосредственно, бюджетного устройства. Например, зарубежные конституции закрепляют положения о критериях справедливости перераспределения финансов (Португалия, Испания), территориальном распределении финансовых ресурсов (ФРГ), предоставлении финансовой помощи из бюджета (Италия), органах контроля над бюджетом (ст. 241–245 Конституции Мьянмы, ст. 209–219 Конституции Мальдив, п. 66–68 Конституции Брунея, ст. 23Е–23G Конституции Индонезии). В конституции многих государств даже включены целые главы финансового, бюджетного содержания: например, в Конституции Бразилии – секция IX «Об аудиторском, финансовом и бюджетном контроле», разд. VI гл. II «О публичных финансах»; в Конституции Японии – гл. VII «Финансы», в Конституции Бангладеш – гл. 2 «Законодательный процесс и процедура принятия финансовых законов», в Конституции Индии – глава с названием «Процедура по финансовым вопросам», в Конституции Шри-Ланка – гл. XII «Бюджет». В Российской конституции самостоятельных глав об экономике государства, о государственном хозяйстве, бюджетном устройстве нет.

²⁰⁰ См.: Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм: Монография. М., 2002. С. 146; Саттарова Н.А. Конституционно-правовые основы управления финансами // Финансовое право. 2012. № 10. С. 8–11.

Не все российские специалисты одобряют предложения о потенциальном включении в Конституцию положений узкоотраслевого содержания, считая необходимым по экономическим и бюджетным вопросам принимать «обычные» федеральные законы²⁰¹, с чем, на наш взгляд, следует согласиться. Ведь далеко не все конституционные положения конкретизируют права и обязанности участников отраслевых отношений²⁰² – в силу изначальной нацеленности на установление подходов к фундаменту государственного строя и укладу общественной жизни. Детальное же упорядочение отношений применительно к различным сферам, как и финансовой непосредственно, необходимо для развития конкретных правоотношений; и основная нагрузка по установлению подходов государства к отраслевым отношениям в любом случае ложится на специальные – отраслевые – законы. Надо заметить, что и конституции государств закрепляют нормы, обязывающие принимать законы по экономическим вопросам, в том числе детализирующие правовой режим публичных финансов, бюджета²⁰³.

На наш взгляд, регулирующая роль конституции для экономики, государственного хозяйства, публичных финансов должна ограничиваться рамочным установлением нормативных основ экономической деятельности в ее разнообразных проявлениях в контексте фундамента государственного строя и конституционного уклада жизни общества, пределов управления финансами и экономикой со стороны государства. От содержания и проводимой идеологии рамочной регламентации этих положений Конституцией зависит дальнейшее углубление юридического регулирования отраслевых отношений, в том числе финансов. Еще С.Ю. Витте, талантливый управленец и финансовед, в начале XX века констатировал зависимость «народного хозяйства» от «общественного строя»²⁰⁴. Применительно

²⁰¹ См.: Бланкенагель А. Бюджетное право и федерализм // Бюджетное устройство в Российской Федерации: Сборник статей / Сост. О.Б. Сидорович. М.: б.и., 1997. С. 11.

²⁰² Лучин В.О. Конституционные нормы и отношения: Учебное пособие. М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1997. С. 8.

²⁰³ Например: п. 2 ст. 58 Конституции Словацкой Республики.

²⁰⁴ Витте С.Ю. Конспект лекций о народном и государственном хозяйстве, читанных Его Императорскому Высочеству Великому Князю Михаилу

но к бюджетному методу ведения государственного хозяйства, бюджетному устройству государства Конституция должна намечать фундамент модели бюджетного устройства, а именно: содержание суверенных бюджетных полномочий государства, полномочий по отношению к финансам и экономике в целом, разграничение бюджетно-правового статуса государства и территориальных образований, состав и статус финансовых органов, осуществляющих управление и контроль в сфере экономики, финансов и бюджета, принципиальные положения формирования расходных обязательств государства и взимания обязательных платежей в бюджет. Дальнейшее углубление регулирования финансовых отношений должно осуществляться на уровне отраслевых нормативных правовых актов. Это и имеет место в России, как и за рубежом.

2. Продолжая наши рассуждения о бюджетном устройстве как свойстве конституционного статуса государства, экономических основах данной конституционно значимой категории, повторим, что бюджетное устройство – категория одновременно и правовая, и экономическая, наряду с двояким пониманием финансов и экономических отношений вообще, на юридизацию которых это устройство нацелено. Это опять же позволяет ставить данный вопрос в разряд относящихся к тематике конституционной экономики. Задача бюджета – предвидение экономической ситуации в стране, сопоставление доходов и расходов государства на предстоящий период, посильное разрешение проблем с дефицитом бюджетных ресурсов. Бюджет имеет свойства государственно значимой экономической информации, опосредует управленческое воздействие государства на экономику, общество, а именно – управление с помощью денег. От того, насколько внимательно законодатель прислушивается к юридическим и экономическим свойствам бюджета, складывающейся в экономике ситуации, зависит реальность закрепляемого в законе экономического инструментария, жизнеспособность этого инструментария, проверяемая практикой. Как справедливо заметил Е.А. Ровинский, «маневрирование финансовыми ресурсами дает положительные резуль-

Александровичу в 1900–1902 годах. М.: Юрайт, 2011 (Серия: Антология мысли). С. 53–67.

таты... когда оно соотнобразуется с объективными возможностями и основывается на глубоком знании экономики»²⁰⁵.

Как следствие – любое финансово непродуманное решение законодателя оборачивается серьезными проблемами в развитии государства, в реализации общественных отношений, негативно сказывается на экономике. Это актуализирует вопрос допустимого в государстве нормоконтроля, а также особенностей разрешения тех или иных юридических споров. В контексте заявленной нами темы – нормоконтроля над финансовым, бюджетным законодательством как регулятором бюджетного устройства и соответствующих ему финансовых и организационных отношений и разрешения возникающих из них юридических конфликтов. На допущенные нарушения в сфере финансов, экономики, как и на правонарушения вообще, в любом случае должна последовать реакция государства, отраженная в актах уполномоченных органов, в том числе – судебных, исходя из подведомственности споров органам государства. Такой подход опять же базируется на положениях Конституции Российской Федерации, закрепившей фундамент судебной деятельности и судебной системы России. В частности, разделение судопроизводства на, например, конституционное, гражданское (ст. 118) (самостоятельную тему представляет собой выделение арбитражного судопроизводства в качестве самостоятельного, но на страницах данной книги речь об этом вести не будем, дабы не увести читателя от заголовка работы). Важно заметить, что в России, в обеспечение прямого действия Конституции, создан специальный орган конституционного контроля – Конституционный Суд Российской Федерации. Он является органом государства, успешно совмещающим в своем статусе и конституционные контрольные полномочия, и полномочия толкования законодательства, и полномочия разрешения спорных вопросов соответствия федерального и регионального законодательства положениям Конституции Российской Федерации. Последнее – вполне можно сопоставить с категориями рассмотрения судами правовых споров, ведь, по сути, спорят о полномочиях органы власти государства, но это отдельный разговор.

²⁰⁵ Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права: Монография. М.: Госюриздат, 1960. С. 50.

Результатом осуществления судопроизводства по общему правилу служит вынесение судебных актов, правоприменительных по виду (существуют также акты-толкования и акты-разъяснения). Судебные акты выступают наиболее авторитетным видом правоприменительных актов, в том числе в сфере экономики, финансов, бюджета. Правоприменительные акты судов выступают результатом рассмотрения споров. В указанном аспекте применение представляет собой способ реализации права, связанный с властными действиями суда. Возникающие из финансовых отношений конфликты не подлежат однозначной оценке, затруднительны для разрешения усилиями одних лишь органов управления, выступающих непосредственными участниками отношений, и уж тем более усилиями самих хозяйствующих субъектов. Сложности возникших экономических конфликтов побуждают организации и физические лица, органы власти обращаться в суды, прежде всего арбитражные – с учетом подведомственности им споров экономического характера, усматривая субъективные поводы для судебных тяжб – нарушение органами власти денежных обязательств, включая несвоевременные выплаты из бюджета в рамках исполнения финансовых обязательств публично-правовых образований, противоречия в связи с регулированием и выполнением финансовых полномочий органов власти и т.д. Применение правовых норм невозможно вне уяснения и разъяснения смысла, вложенного в них законодателем, любое судебное решение содержит толкование нормы права.

Надо заметить, проблемы функционирования финансовых отношений, развивающихся в связи с реализацией режима бюджетного устройства государства, значимых для экономики страны, в последнее время заслуживают значительного внимания судов. В настоящий период это внимание выходит за рамки отмеченной судебной деятельности правоприменительного характера. В силу противоречивости и неоднородности финансового законодательства, имеющих место пробелов в его содержании судебные акты фактически решают более глобальные проблемы, нежели ситуационное разрешение споров. Как отмечалось, категория «бюджетное устройство» носит фундаментальный конституционно значимый характер, обязывающий государство отражать императивные границы отношений в специализированных правовых нормах. В силу недостаточно качественного правового

регулирования бюджетного устройства судебная практика уделяет немало внимания вопросам функционирования бюджетного устройства на уровне толкования норм права и нормоконтроля. Вопросы бюджетного устройства находят концептуальное отражение в актах судов. Еще известный русский ученый И.Т. Посошков в известном труде «Книга о скудости и богатстве» отметил: «В собрании царского сокровища надлежит прямо и здраво собирать, чтоб никаковые обиды ни на кого не навести, казна бы царская собирать, а царства бы не разоряти»²⁰⁶. И такие исторически упоминаемые негативные явления в государственном хозяйстве в значительной степени нейтрализуются разрешением экономических конфликтов уполномоченными органами государства, в том числе судами, вносящими ясность и законность в правоприменительную практику.

Особую роль для уточнения правовой материи финансов, бюджетного устройства государства выполняет Конституционный Суд РФ. Применительно к обеспечению режима бюджетного устройства его деятельность имеет немалое значение, выражающееся в следующих полномочиях: 1) проверка федерального законодательства в части регулирования бюджетного устройства на соответствие Конституции РФ; 2) проверка законодательства субъектов РФ, касающегося регулирования вопросов бюджетного устройства и финансов, на соответствие Конституции РФ; 3) обеспечение гарантий реализации прав и свобод граждан в результате рассмотрения дел по жалобам граждан на нарушение их прав федеральным законом о федеральном бюджете на очередной финансовый год. Рассмотрим приведенные полномочия Суда подробнее.

1) Проверка федерального законодательства в части регулирования бюджетного устройства на соответствие Конституции РФ. Выражается в: проверке конституционности положений Бюджетного кодекса РФ как основного закона, формулирующего правовой режим бюджетного устройства (например, Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П); проверке отдельных положений федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый период в части финансового обеспечения расходных обязательств,

²⁰⁶ Посошков И.Т. Книга о скудости и богатстве. М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997. С. 276.

планирования финансового исполнения нормативных актов, предусматривающих права и свободы граждан, планирования целевых программ (Постановления Конституционного Суда РФ от 17 июля 1998 г. № 23-П, от 23 апреля 2004 г. № 9-П, от 14 июля 2005 г. № 8-П).

Возвращаясь к нашим рассуждениям о бюджетном устройстве государства в контексте экономики, ее юридико-конституционных основ, заметим, что важным свойством бюджета как экономической и правовой категории выступает его подконтрольность, точнее, подконтрольность финансовых отношений, развивающихся в связи с его формированием и использованием. В связи с этим нормоконтроль Конституционного Суда РФ имеет огромную значимость: выступает основополагающим условием обеспечения соблюдения законности в сфере финансов, вовлекающей ресурсы бюджетные государства для своего развития. И рассматриваемый нормоконтроль результатов законотворческой деятельности по отношению к финансам, бюджету тем более важен – в силу довольно широкого массива регулятивных полномочий законодательной власти в государстве. Так, еще в начале 1900-х годов, по оценкам специалистов, бюджетное право стало выступать сильным «орудием в руках законодательной власти» («Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. М., 1911. Т. XII. Стр. 244»). От нормативных решений зависит экономическое развитие государства в силу возложения на законодательно утверждаемый бюджет функции финансового планирования, урегулирования в законодательном порядке экономических вопросов государственного хозяйства и общественной жизни населения. В такой ситуации, повторим, официальный орган конституционного контроля действительно необходим, и необходим для сферы экономики прежде всего. Ведь на экономику и ее юридические основы завязаны все отношения в обществе, претендующие на вливание финансовых ресурсов со стороны государства.

2) Проверка законодательства субъектов РФ, касающегося регулирования вопросов бюджетного устройства и финансов, на соответствие Конституции РФ. Речь идет, например, о законах субъектов РФ, регулирующих: бюджетный процесс применительно к региональному бюджету (Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П); обязательные платежи, поступающие в бюджеты субъектов РФ (Постановле-

ния Конституционного Суда РФ: от 4 апреля 1996 г. № 9-П, от 2 июля 1997 г. № 10-П, от 8 октября 1997 г. № 13-П); образование внебюджетных фондов (Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2001 г. № 9-П); межбюджетные отношения (Постановление Конституционного Суда РФ от 11 октября 2003 г. № 16-П); обслуживание исполнения региональных бюджетов (Постановления Конституционного Суда РФ: от 17 июня 2004 г. № 12-П, от 15 декабря 2006 г. № 10-П) и т.д.

В данном случае Конституционный Суд РФ учитывает разграничение в конституционных нормах полномочий, в том числе финансовых, бюджетных, между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Это разграничение базируется на положениях Конституции РФ о предметах ведения и полномочий Российской Федерации, субъектов РФ (по анализу глав 3 и 8 Конституции РФ). В федеративных государствах территориальные образования наделены довольно широкой по охвату полномочий компетенцией в сфере финансов, их бюджеты функционируют самостоятельно при ограниченном влиянии федеральных органов государственной власти. Поэтому всегда велик соблазн дарованные конституцией регулятивные полномочия превысить, оправдывая субъективными экономическими и финансово-хозяйственными потребностями территории. В таком случае нормоконтроль Конституционного Суда РФ, опять же, представляет огромную важность, выступая, по сути, гарантом соблюдения Конституции РФ.

3) Обеспечение гарантий реализации прав и свобод граждан в результате рассмотрения дел по жалобам граждан на нарушение их прав федеральным законом о федеральном бюджете на очередной финансовый год (Определения Конституционного Суда: от 8 июня 2004 г. № 344-О, от 15 февраля 2005 г. № 57-О; Определение Конституционного Суда РФ от 23 ноября 2017 г. № 2541-О и др.). Бюджет выступает обязательным атрибутом государства, условием и средством государственного управления сферой финансов, экономического обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что закон о бюджете Российской Федерации «создает надлежащие финансовые условия для реализации норм, закрепленных в иных федеральных законах, изданных до его принятия и предусматривающих финансовые обязательства государства...

он не порождает и не отменяет прав и обязательств и потому не может в качестве *lex posterior* (последующего закона) изменять положения других федеральных законов... и тем более – лишать их юридической силы»²⁰⁷. Это означает, что федеральный закон о федеральном бюджете на очередной финансовый год должен, во-первых, базироваться на конституционных гарантиях в области формирования государственных ресурсов и их необходимого использования; во-вторых, учитывать уже требования иных федеральных законов, детализирующих конституционные положения применительно к конкретным сферам регулирования общественных отношений.

При этом важно учитывать, что немалая часть расходов в период существования государства, достигнувшего значительного совершенствования хозяйства, устройства и, что наиболее важно, конституционного регулирования, сводится к финансовому обеспечению социально-экономической функции, сводящейся к финансированию конституционно установленных прав и свобод граждан. Социально-экономическая функция государства в науке также обозначается как «функция социальных услуг», «функция обеспечения благосостояния народа»²⁰⁸. Ее содержание охватывает социально-экономические, культурные мероприятия, осуществляемые в рамках социальной инфраструктуры – совокупности объектов, специализирующихся на предоставлении услуг, удовлетворяющих потребности общества (социальное обеспечение, здравоохранение, образование, жилищное хозяйство и т.д.). С учетом значимости для населения правильного с экономической и правовой позиций выполнения данной функции нормоконтроль в данной сфере, как и контроль хода правоприменения, также играет понятную роль.

Конституционный Суд РФ в своих актах обращает внимание на многие вопросы, имеющие непосредственное значение для правоприменительной практики в сфере финансов, бюджета, например: возможность банков обслуживать счет бюджета (Постановление от 15 декабря 2006 г. № 10-П); целевое использование бюджетных средств (Постановление от 17 июня 2004 г. № 12-

²⁰⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П // СЗ РФ. 2004. № 19. Ч. II. Ст. 1923.

²⁰⁸ См.: Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства: Монография. М.: Юрид. лит., 1970. С. 109–113.

П); особенности расходов бюджета (Постановления: от 17 июля 1998 г. № 23-П, от 15 мая 2006 г. № 5-П); особенности контроля надместными бюджетами (Постановление от 30 ноября 2000 г.) и др. Значение этих актов, принимаемых в рамках конституционного судопроизводства – толкование положений закона, регулирующих общественные отношения в сфере экономики, финансов, бюджета. Толкование норм подразумевает уяснение и разъяснение смысла и содержания норм в целях их правильной, законной реализации. Чем более конфликтна и противоречива сфера регулируемых отношений (что ярко характеризует отношения в рассматриваемой сфере), тем результативнее роль толкования на уровне судопроизводства. Однако понятие «толкование» норм не следует смешивать с понятием «нормотворчество». Конституционный Суд РФ не должен формулировать новые нормы, а должен пояснять содержание принятых нормативных установлений. Суд не вправе подменять законодателя, к компетенции которого относится внесение в действующее финансовое законодательство изменений и дополнений.

Акты Конституционного Суда РФ оказывают влияние на позиции арбитражных судов по вопросам бюджета и налогов, финансов, закрепляемые в судебных решениях. Как показывает практика, толкование Конституционным Судом РФ норм, наполненных экономическим, финансовым содержанием, положено в основу содержания многих вынесенных арбитражными судами решений (для формулирования этого вывода, хотя и не бесспорного с позиций практики, в том числе практики представительства в арбитражных судах, автор провел свое «маленькое» исследование – систематизацию и обобщение актов арбитражных судов с цитированием актов Конституционного Суда РФ)²⁰⁹. В свою очередь, судебная арбитражная практика не может не сказаться положительно на концептуальном совершенствовании бюджетного устройства, проясняя по результатам судопроизводства многие его режимные характеристики, обнаруживая пробелы в законе, тема самым подталкивая к дальнейшему со-

²⁰⁹ См. подробнее: Пешкова Х.В. К вопросу о внимании арбитражных судов к актам Конституционного Суда РФ при разрешении налоговых споров и споров, касающихся бюджетного устройства // Адвокат. 2010. № 12. См. также: Пешкова Х.В. Вопросы налоговых и бюджетных правоотношений в судебной практике. § 4, гл. 1.

вершенствованию законоположений. По справедливому замечанию специалистов, прогресс в финансовой (налоговой, бюджетной) сфере «очень зависим от арбитражной практики»²¹⁰.

Формулирование официальным органом конституционного контроля ключевых правовых позиций по отношению к финансам, бюджету не исчерпывает примеров влияния судопроизводства на финансовые отношения при любых подходах к содержанию конституционных основ экономики. Закон установил судебный порядок защиты нарушенных прав субъектов, интересы и полномочия которых так или иначе связаны с бюджетом. Например, ст. 239 Бюджетного кодекса РФ предусматривает иммунитет бюджетов – правовой режим, при котором обращение взыскания на бюджетные средства осуществляется на основании актов судов. Взыскание денег из бюджета лицами, понесшими ущерб от государства и его органов, возможно как в рамках арбитражного²¹¹, так и гражданского²¹² судопроизводства – в зависимости от того, о каких правах граждан и организаций идет речь, в зависимости от того, насколько соответствующие общественные отношения являются экономически зависимыми. В данном случае мы имеем в виду, что споры о возмещении причиненного вреда государством в адрес экономически хозяйствующих субъектов (экономические споры) подлежат рассмотрению в порядке арбитражного судопроизводства. Подробнее наши рассуждения о природе и видах судебных актов, на основании которых возможно обращение взыскания на денежные средства, сосредоточенные в ходе реализации режимных характеристик бюджетного устройства (непосредственно в бюджетных фондах), мы излагали в ранее опубликованных работах. Основная идея – ответственность в данном случае квалифицируется как ответственность за причинение вреда актами управления и актами правоохранительных органов. Возмещение вреда осуществляется за счет средств соответствующего бюджета, выступающего, с точки зрения бюджетно-право-

²¹⁰ См.: Пепеляев С.Г. Налоги: реформы и практика: Монография. М.: Статут, 2005. С. 224–225.

²¹¹ См., например: Постановление ФАС Московского округа от 30 июля 2014 г. № Ф05-7808/2014 по делу № А40-128625/13. Для подбора судебной практики использованные материалы СПС «КонсультантПлюс».

²¹² См., например: Апелляционное определение Свердловского областного суда от 16 февраля 2016 г. по делу № 33-1829/2016.

вой концепции, элементом бюджетного устройства государства (федерального бюджета, бюджета субъекта РФ, местного бюджета), с точки зрения гражданского права – составной частью казны. Привлечение к ответственности за вред, причиненный актами власти, основывается на нормах ст. 53 Конституции РФ и ст.ст. 1069, 1070 Гражданского кодекса РФ.

Тематика бюджетного устройства государства в разрезе судопроизводства и его экономических, конституционных основ не исчерпывается лишь приведенными положениями, а достойна многих дополнительных рассуждений. Так, нельзя не констатировать, что суды имеют статус государственных учреждений, что с экономической и юридической точки зрения предполагает выделение денег из бюджета на их функционирование. Такое требование базируется на ст. 124 Конституции РФ. По сути, Конституция заботится об экономической составляющей судопроизводства любого вида, ею же и провозглашенного. В связи с этим попутно вспоминается пример о рассмотрении Конституционным Судом РФ законоположений о финансовом обеспечении судебной власти с позиций их соответствия Конституции РФ. И вот что мы имеем в виду.

Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации»²¹³ предусмотрел особенности финансирования деятельности мировых судей. Согласно п. 1 ст. 10 этого закона, финансирование расходов на заработную плату мировых судей и социальные выплаты, предусмотренные для судей федеральными законами, осуществляется из федерального бюджета через органы Судебного департамента при Верховном Суде РФ. В то же время п. 3 ст. 10 закона предусматривает, что материально-техническое обеспечение мировых судей осуществляют органы юстиции либо органы исполнительной власти субъекта РФ. Приведенные законоположения послужили предметом внимания суда общей юрисдикции. Придя к выводу о том, что подлежащий применению п. 3 ст. 10 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации», позволяющий органам юстиции либо органам исполнительной власти субъекта РФ осуществлять материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей в установленном законом соответствующего субъекта РФ порядке, не соответству-

²¹³ СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

ет ст.ст. 10, 118 (часть 3) и 120 (часть 1) Конституции РФ, Санкт-Петербургский городской суд обратился в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке его конституционности (Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 230-О)²¹⁴. По мнению заявителя, п. 3 ст. 10 названного закона противоречит закрепленным Конституцией РФ принципам разделения властей и независимости судей (ст.ст. 10, 120). Заявитель также предположил, что реализация оспариваемого положения в любой из форм приводит к наделению мировых судей разных субъектов РФ неодинаковым статусом, чем нарушается единство статуса судей, а также единство судебной системы (ст. 118 Конституции РФ). Рассмотрев поставленный вопрос, Конституционный Суд РФ констатировал: «В пределах, предусмотренных федеральным законодательством, каждый субъект Российской Федерации самостоятельно устанавливает порядок организации и материально-технического обеспечения деятельности мировых судей. ...Ни Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», ни Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации» субъекты Российской Федерации не лишены права участия в определении статуса мировых судей в рамках федерального законодательства, в том числе права наделять мировых судей дополнительными (по отношению к правам, установленным федеральным законом) правами» (п. 2 Определения от 8 июня 2004 г. № 230-О). К такому же выводу Конституционный Суд РФ пришел в Определении от 4 октября 2001 г. № 182-О²¹⁵, отказав в принятии к рассмотрению сходных по содержанию запросов Правительства Мурманской области и Законодательного собрания Челябинской области в связи с отсутствием неопределенности в вопросе о конституционности ст. 10 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации».

Таким образом, положения Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» были признаны Конституционным Судом РФ не противоречащими Конституции РФ. И тому, на наш взгляд, есть и экономические предпосылки – удобство перераспределения экономического бремени затрат на судебную систему между федеральным и региональными бюджетами.

²¹⁴ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

²¹⁵ Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 2.

тами. Приведенный пример из взаимосвязанной деятельности Конституционного Суда РФ и иных судов, а также иных органов государства – свидетельство не просто их отлаженного взаимодействия в допускаемых законом пределах, заточенных на разрешение соответствующих вопросов. Приведенный пример – пример балансирования между потребностями нормативно (конституционно и организационно правильно) разрешить тот или иной вопрос и экономическими возможностями его разрешить правильно – целесообразно и обоснованно с позиций оптимального использования экономических ресурсов, управления финансами. Сложилось убеждение, что любое правовое явление обладает как юридическим, так и материальным содержанием²¹⁶. Любой «правовой факт не возникает из ничего, за ним скрывается экономическое содержание»²¹⁷.

Рассмотрение заявленной темы в выбранном ракурсе подтверждает огромную роль судопроизводства разных видов, судебной деятельности в ее широком понимании для формирования нормотворческой идеологии в области регулирования бюджета, бюджетного устройства, как и финансов, экономики вообще. В условиях современных недостатков финансового законодательства и имеющихся в нем пробелов терминологии толкование норм Конституционным Судом РФ имеет первостепенное значение для построения концептуального подхода к упорядочению финансов и правоприменительной практики в этой области. Предметом внимания судов – как на уровне правоприменения, так на уровне толкования, нормоконтроля – послужило содержание многих нормативных актов, как уровня закона, так и подзаконных, устанавливающих режимные характеристики бюджетного устройства, финансовых отношений. Суды при вынесении актов принимают во внимание экономические свойства бюджетного устройства, его конституционные основы, оба момента весьма важны для обеспечения жизнеспособности, законности общественных отношений. Внесение возникшего в рамках финансовых отношений спорного вопроса в «пределы судопроизводства» способствует не только выясне-

²¹⁶ См.: Иоффе О.С. Обязательственное право: Монография. М.: Юридическая литература, 1975. С. 8.

²¹⁷ Бойко А.Н. Общеправовая собственность на средства производства: Монография. М.: Финансы и статистика, 1985. С. 44.

нию истины по конкретному судебному делу, но и дальнейшему совершенствованию концептуальных подходов к бюджетному устройству государства, финансам, экономике на уровне теоретических и нормативных разработок.

Судебные органы, разрешая споры, возникающие из правоотношений в сфере бюджета, финансов, экономики, вносят элементы подконтрольности в развитие данных правоотношений. С учетом объективных социально-экономических, правовых и политических противоречий, проблем судопроизводства приобретает все большее значение для оптимального функционирования указанных общественных отношений. При этом, повторим, наблюдается усиление роли судебных актов в совершенствовании нормативных основ экономики, хотя Российскому государству не присуще прецедентное право в его классическом понимании²¹⁸.

Следует также констатировать особую значимость деятельности Конституционного Суда РФ по толкованию конституционных положений, касающихся вопросов бюджета, финансов, экономики. Это в особенности важно для российской финансовой практики, поскольку бюджетное устройство, будучи фундаментом государственного хозяйства и источником дополнительных финансовых вливаний в экономику через поддержку частной хозяйственной деятельности, тем не менее, не получило терминологического закрепления в статьях Конституции Российской Федерации. Имеет место рамочное регулирование Конституцией РФ правового статуса государства в связи с бюджетом, финансами, отдельными вопросами организации экономической деятельности посредством установления предметов федерального ведения в сфере финансов и некоторых расходов, правил ведения бюджетного процесса. На наш взгляд, конституционные положения с позиций регулирования бюджетного устройства должны быть более детальными. Предлагается изложить п. «з» ст. 71 Конституции РФ, посвященной предметам ведения России, в редакции: «бюджетное устройство Российской Федерации, федеральный бюджет, ...» (далее – по тексту).

Наши рассуждения, носящие межотраслевой характер и затрагивающие в комплексе конституционные основы эконо-

²¹⁸ См.: Богдановская И.Ю. Прецедентное право: Монография. М.: Наука, 1993. С. 8–22.

мических отношений в области бюджета, публичных финансов, вопросы актуальности различных видов судопроизводства для обеспечения законности этих отношений и реализации их на основе Конституции и иных законов, имеют вполне объективные предпосылки. Дело в том, что имущественная – экономическая – составляющая все более усиливается в статусе государства в сфере финансов, точнее, в бюджетном методе ведения государственного хозяйства. Государство в своем регулятивном воздействии на отношения в области бюджета, публичных финансов все больше учитывает экономическую обстановку. Управлять финансами с учетом складывающихся экономических условий стало объективной необходимостью. Это вызвано имеющимися место дефицитом бюджетных ресурсов, потребностями поддержать частных хозяйствующих субъектов субсидированием или кредитованием, планированием целевых программ развития инфраструктуры, расширением потребностей приобретать товары для государственных и муниципальных нужд и т.д. И все экономические и юридико-организационные моменты в деятельности государства-хозяйственника и государства-суверена должны оцениваться с позиций Конституции, соблюдения законности как таковой. При этом заметим, властные и имущественные черты правоотношений в сфере финансов ничуть не противоречат друг другу, а позволяют отразить в законодательстве финансово-экономические тенденции, активность государства как хозяйствующего субъекта. Экономика уже давно приобрела свойства юридикации, черты конституционно регулируемого явления.

Ольга Ивановна Баженова

*доцент кафедры конституционного и
муниципального права юридического факультета
Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук*

ПРОБЛЕМЫ ВОСПРИЯТИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

На основании особенностей генезиса права и характера его связи с экономикой в статье оценивается потенциал метода экономического анализа, в том числе примененного Дж. Бьюкененом в концепции конституционной экономики, последствия его использования в западной и российской правовой среде.

1. Право и экономика в западных государствах: внедрение экономического метода в право – шаг на пути его эволюции

В условиях экономического интервенционизма, охватившего многие области современной общественной жизни, в юридическом сообществе активно обсуждаются возможности использования достижений экономической теории в праве. Характер и степень воздействия экономики на правовой организм может оказаться различной в зависимости от особенностей генезиса, становления и развития как самого права, так и экономики.

В западных государствах воздействие оказывается весьма глубоким и способным повлечь серьезные последствия для правовой системы. Причиной тому – общность источника основания права и экономики, каковым выступает индивидуалистическая философия.

С одной стороны, такая философия позволяет рассматривать право как право личности, высшим критерием которого выступает индивидуальная свобода. Индивидуалистическое начало и рационалистический метод, призванный освободить человека от авторитета церкви и дать опору в доводах разума, составили основу естественно-правовой доктрины Нового времени. Постепенно, по мере преодоления упрощенного понима-

ния начала разумности «естественное право» достигает высшей точки в философии И. Канта, «поднявшего человека на головокружительную высоту»²¹⁹. На индивидуалистической же традиции основана и возникшая на фоне критики «естественного права» (отвлеченность ее идей и эксцессы рационализма) доктрина утилитаризма, получившая оформление в трудах И. Бентама. Ориентированная на решение эмпирических проблем, она утверждает, что каждый индивидуум всегда стремится к умножению собственного счастья; основным мерилom человеческих действий выступает достижение наибольшего возможного счастья (полезности) для наибольшего числа людей.

Особое значение придается связи свободы с собственностью (в современном контексте – с частной собственностью), обеспечивающей индивидуализацию личности через состояние принадлежности ей части вещественного, объектного, мира. Именно собственность укрепляет в личности ощущение внутренней свободы, позволяя тем самым возвыситься над собой «как эмпирической индивидуальностью» и позиционировать себя свободной в отношениях с внешним миром, требуя своего признания со стороны других.

С другой стороны, философия индивидуализма, приглашающая каждого к развитию и реализации своих способностей, высказывающая особое отношение к собственности, придала мощнейший импульс сфере *экономики* и, по справедливому замечанию Д. Ллойда, сама приобрела экономический характер²²⁰. Личность с ее способностью к рациональному выбору, стремлением к получению максимальной выгоды («экономический человек») – исходный пункт в рассуждениях А. Смитта, положенный в основание политической экономики. Только естественный порядок, в котором «экономическому человеку» предоставлена возможность заниматься торговлей и производством, и создана система естественной свободы, основу которой составляет частная собственность, обеспечивает гармонию между личным и общественным.

Абсолютная ценность человеческой личности, положенная в основание права и экономики, не просто «связала» их в

²¹⁹ См.: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права.: Учения Нового времени. XVI–XIX вв. М., 2011. С. 250.

²²⁰ Ллойд Д. Идея права. М., 2007. С. 229.

источнике, но, по сути, поставила перед ними общую задачу его сохранения и укрепления, обусловив их неизбежное взаимное влияние и допустив глубокое взаимопроникновение. Ключевая для сохранения индивидуалистической традиции проблема, ставшая платформой их постоянного взаимодействия, – проблема *соотношения индивида и государства*.

Изначально индивидуализм *не противопоставляет* личности государство. Признавая человека существом общежительным, он стремится к общественной гармонии за счет развития отдельных личностей и признает за государством особую роль в деле ее достижения. Представители «естественного права» ожидают от государства, пришедшего – в качестве органа управления – на смену церкви, защиты, а также способности служить началом объединения в обществе. Вера в государство влечет за собой и веру в закон, им создаваемый. В конечном счете, это приводит к идее единства государства и права. У И. Канта государственный порядок объявляется необходимым для торжества идеи права²²¹. Огромную роль в деле достижения человеческого счастья отводит государству и утилитаризм. При этом суверенная верховная власть, должная, по мнению И. Бентама, руководствоваться в своей деятельности началом пользы, не может иметь для решения этой задачи определенных границ. Признавая право «продуктом закона», он настаивает на реформах существующих законов с целью приближения к идеалу всеобщего счастья. Единственной сферой, не требующей государственного вмешательства, является сфера экономическая, где личности предоставляется полная свобода самореализации²²².

Однако сопровождавшее экономические успехи Англии, вызванные промышленным переворотом и последовавшим за ним развитием капитализма, а затем и иных стран, для которых Англия стала примером, обнищание населения ставит индивида и государство в принципиально новое положение по отношению друг к другу. Призывы к ограничению экономической свободы сочетаются с попытками вмешательства государства в экономику, с возложением на него новой, социальной, функции,

²²¹ См.: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. С. 281.

²²² Мишель А. Идея государства. Критический опыт истории социальных и политических теорий во Франции со времени революции. М., 2008. С. 139.

требующей совершения положительных действий в целях поддержки нуждающихся, обеспечения материальных условий их жизни. В доктрине индивидуализма XIX в., как утверждает А. Мишель, возникает пропасть между индивидом и государством²²³. И проблема, которая подвела к этой пропасти, – *проблема соотношения экономической свободы и социально-экономического равенства*.

Данная проблема не просто, изнутри, оказала разрушительное воздействие на индивидуалистическую традицию, но поставила право в новые условия. По мере усиления напряженности в отношениях личности и государства право, бывшее ранее на службе личности, а значит государства (и наоборот), приобретает ярко выраженную и все более сложно устранимую дуалистичность. Далее, со все более широким охватом сфер, подлежащих правовому регулированию, усиливается роль государства и расширяются пределы осуществляемой им власти. Закон становится инструментом управления в руках государства. Дуализм права приобретает явный «государственнический уклон»; право все больше утрачивает связь с личностью. С развитием, под влиянием позитивизма, «собственно» правовой науки в XIX–XX веках, разработкой и применением «собственного», юридико-догматического, метода данная тенденция не только не стихает, но и, вопреки ожиданиям представителей юридического сообщества, усиливается. Господство права все чаще ассоциируется с интервенцией государства в общественную жизнь, угрожающей индивидуальной свободе, суть правовой идее.

В новых условиях оказалась и экономика: желание примирения социальных и экономических прав привело и здесь к интервенции государства. Различной по масштабам, но везде неизбежной и мало обуздываемой.

Явное, хотя сначала и постепенное, снижение ценности личностного деятельностного начала при росте иждивенческих настроений, далеко не очевидные успехи государственного сектора экономики при его непрекращающемся разрастании – не единственные, но существенные последствия разрастания социального государства (государства всеобщего благосостояния), ярко демонстрирующие ту глубину зависимости от него, в которую угодила личность. Пребывающая в кризисе индиви-

²²³ См.: Мишель А. Указ. соч. С. 23.

дуалистическая традиция оказывается перед необходимостью поиска новой основы для построения отношений между индивидом и государством. Верности постановке этой проблемы способствует и все более очевидная, хотя не признаваемая государством, его неспособность нести увеличивающееся социальное бремя по мере постоянного роста бюджетных расходов и снижения темпов экономического роста.

Один из вариантов выхода из кризиса и предлагает экономическая теория. Успехи экономической науки, достигнутые в длительных, на протяжении XX столетия, поисках решения проблемы государственного вмешательства в экономику, оказались важными для отстаивания не только экономической, но индивидуальной свободы в целом. Тем самым и для права, в основание которого такая свобода положена, задаются ориентиры реформирования, преодоления ставшего характерным для него догматизма и угнетающей зависимости от государства.

Огромный вклад в это был внесен австрийской и чикагской экономическими школами, выступающими против государственного вмешательства в экономику, но различно оценивающими возможности влияния на нее математического моделирования.

Австрийская школа, настаивая на стихийном, эволюционном характере развития экономики, ставит своей целью понимание ее существующих закономерностей. Признавая на этой основе стихийный порядок законов, Ф. Хайек, представитель данной школы, акцентирует внимание на проблеме зависимости экономической от политической системы. Он ставит в центр проблему формирования органов, преобразования демократических институтов, способных обеспечить «порядок, в наибольшей степени увеличивающий возможности каждого – не в каждый момент, но только «в целом» и в долгосрочной перспективе»²²⁴.

Чикагская школа²²⁵ отстаивает конструктивистские возможности экономической науки, ее предсказательную спо-

²²⁴ Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода. С. 282.

²²⁵ См. подробнее: Третьяков С.В. Формирование исследовательской программы экономической теории права // *LiberAmicorum*: в честь 50-летнего юбилея А.Н. Жильцова. Трансграничный торговый оборот и право / Сб. ст. и эссе. М., 2013. С. 222–252.

способность. Понимание ею экономической теории как теории рационального выбора субъектов в условиях редкости благ позволило использовать экономическую теорию для анализа правовых явлений, поскольку те могут описываться как серия выборов рациональных максимизаторов полезностей между альтернативными поведенческими возможностями в условиях редкости благ и наличия экзогенных ограничений.

В рамках этой школы постепенно вырабатывается представление о функции правовой системы по отношению к системе экономической: от признания ее избыточности с точки зрения эффективно функционирующего механизма (Р. Коуз) до признания ее в качестве восполнителя рыночного механизма в тех случаях, когда последний из-за высоких транзакционных издержек использоваться не может. Для этой цели правовые институты должны быть сконструированы так, чтобы имитировать рынок.

Использование экономического метода оказывает серьезное влияние на понимание права и состояние правовой системы. Так, само право рассматривается как институционализированный правовой механизм, с помощью которого рациональные объекты решают проблему взаимной координации своих действий. Кроме того, консеквенциалистское толкование, основанное на оценке *последствий* применения и реализации правил, противопоставляется телеологическому толкованию, основанному на оценке достижения *целей* правового регулирования и часто используемому государством в политических и т.п. целях. Наконец, использование «не-юридического» метода, позволяющего оценить эффективность применяемых правовых предписаний посредством экономических критериев, способствует преодолению юридического догматизма.

В то же время, решая, по сути, проблему выбора между конкретными юридическими режимами, правовыми институтами, предметное поле экономического анализа в рамках теории рационального выбора ограничивается системой законодательства, действующих правил, правовых предписаний в различных областях права. Принципиально иные проблемы призвана решить концепция конституционной экономики Дж. Бьюкенена, использовавшего метод экономического анализа в сфере конституционного права.

В поисках способа достижения согласия в современном обществе, в котором функции государства уже не сводятся к

принятию всеобщего законодательства, а «государственная машина напрямую распоряжается одной третью национального продукта»²²⁶, Дж. Бьюкенен проникает в суть основной проблемы индивидуалистической философии. Рассматривая экономическую теорию в качестве теории обмена, ключ к решению указанной проблемы он видит в проведении аналогии между товарным и политическим рынками, распространении на последнего правил обмена. Предпосылкой к тому выступает все более широкое значение обмена как *принципа взаимоотношений* по мере углубления процесса разделения труда, а значит и его базового принципа – «эквивалентности (сбалансированности) социальных взаимодействий»²²⁷.

При этом основой для согласия в обществе признается конституционный договор²²⁸. В обществе, основанном на индивидуальных ценностях, общественный договор определяется как «согласие, исходящее из взаимодействия самих индивидов, а не всеобщее одобрение некоего абстрактного идеала»²²⁹. Договор заключается на двух стадиях: некоторой первоначальной, когда достигается соглашение по поводу распределения прав индивидов, и некой постконституционной, когда индивиды устанавливают общую величину и свои доли издержек, связанных с совместным потреблением товаров и услуг. При этом в процесс заключения такого договора вовлекаются все члены общества посредством разработанного им совместно с Г. Таллоком механизма совершения коллективных действий.

Посредством экономического метода не только определяется порядок заключения общественного (конституционного) договора, но и ставится проблема его соблюдения. Используя теорию инвестиций, позволяющую взглянуть на закон, прежде

²²⁶ Бьюкенен Дж., Таллок Г. Расчет согласия. Логические основания конституционной демократии / Дж. Бьюкенен. Сочинения. М., 1997. С. 57.

²²⁷ Там же. С. 40.

²²⁸ Путь Дж. Бьюкенена к конституционно-правовой основе государства не был прямым. Он обращается к данной проблеме лишь осознав, что описываемый им в первой работе «Расчет согласия» порядок совершения коллективных действий напоминает, скорее, «конституционную анархию», чем «институциональную трансляцию индивидуальных ценностей в коллективные результаты» (Бьюкенен Дж. Границы свободы. С. 219).

²²⁹ Бьюкенен Дж. Конституция экономической политики: Нобелевская лекция / Дж. Бьюкенен. Сочинения. С. 25

всего конституцию, как на общественное благо, отдача от которого превышает с течением времени, и капитальное благо, требующее поддержания его стоимости с течением времени, автор указывает на последствия его несоблюдения. «Отношение между доходом на общественный капитал, каким является конституционно-правовая система, и временем таково, что непрерывный вечный поток дохода, если вдруг он прервался, может быть восстановлен только за период, превышающий горизонт планирования отдельного индивида. Поэтому эрозия общественного капитала – это мина замедленного действия... Общественный капитал может быть потерян навсегда, если он был однажды размыт. Восстановить его может оказаться просто невозможно, по крайней мере, на основании рациональных решений индивидов»²³⁰.

Условием соблюдения и уважения закона (одной из главных этических норм) является доверие индивидов к политическому процессу его принятия. Принцип максимизации полезности в этом случае может обеспечить «удивительно высокий уровень соблюдения закона, даже при полном отсутствии инструментов принуждения и наказания»²³¹. Признав таким образом важность политического процесса, Дж. Бьюкенен, в отличие от Ф. Хайека, видит условие его эффективности не в «правильном» порядке формирования органов и устранении изъянов представительной демократии, а в непосредственном достижении согласия между индивидами, добровольно принимающими закон на основании правила единогласия.

Инструменталистское, соответствующее утилитаристским традициям, восприятие права, «как средства для достижения конкретных целей, а не как самоценного явления», позволило Дж. Бьюкенену обосновать посредством экономической аргументации необходимость и реальность отвергнутого в свое время утилитаристом И. Бентамом общественного договора как фикции. Это демонстрирует целостность права во взаимной и устойчивой связи его метафизического и эмпирического начал.

Установка Бьюкенена на решение конституционной по своему значению проблемы достижения согласия в обществе

²³⁰ Бьюкенен Дж. Границы свободы. Между анархией и Левиафаном / Дж. Бьюкенен. Сочинения. С. 366–369.

²³¹ Там же. С. 346.

и использование для ее решения экономической формы обмена выявила и «вынесла на поверхность» всю глубину связи права и экономики.

Перенесение на политические, публично-правовые, отношения правил обмена незамедлительно влияет на представление о праве, позволяет взглянуть на *правовые отношения как отношения обмена*, вне зависимости от того, идет ли речь об экономических, рыночных, отношениях или отношениях политических, т.е. частно- или публично-правовых.

При этом принципы, которыми руководствовался экономический анализ и ранее (методологический индивидуализм (К. Менгер), концепция человека экономического (А. Смитт)), проникнув в конституционно-правовую почву, «оказались» сравнимы с правовыми. Причиной тому – общность их источника. Отсюда неудивительно, что внедрение экономического метода в конституционное право позволило автору предложить решение проблемы возрождения индивидуальной свободы. Но что не менее важно – это позволило обогатить содержание права, в его основании, за счет проникновения в него начал экономических, или, по сути, принципов политической экономии, с которой, по признанию самого автора, его концепция имеет много общего. В то же время такое обогащение имеет ограниченные возможности, что демонстрирует анализ отдельных проблем, при этом возникающих.

Во-первых, основанный на экономической методе *индивидуализм* совершает серьезный шаг по преодолению субъективизма, акцентируя внимание не на признании интересов каждого, а на их согласовании. Разность интересов рассматривается как предпосылка для сотрудничества путем обмена. Само же сотрудничество становится необходимым условием принятия коллективных решений, позволяющим согласовать интересы каждого.

В то же время концепция конституционной экономики не снимает критики в адрес индивидуализма за механистическое представление об обществе, что признает и сам Дж. Бьюкенен. В тот момент, когда она «переносит» на группы правила достижения согласия между индивидами, не признавая самоценности самой группы (коллектива), она усугубляет этот изъян.

Немалую опасность такой подход представляет для коллективов в государстве, созданных по культурно-национальным, территориальным признакам. Сопоставление издержек

взаимозависимости таких коллективов с издержками добровольной организации, выступающее основанием для выбора между коллективной и индивидуальной деятельностью, – это в большинстве случаев прямой путь к их ликвидации либо существенному изменению функций, искажающих их природу. Признание децентрализации в качестве необходимого условия существования государства не решает данной проблемы, поскольку сама по себе ориентируется прежде всего на критерий эффективности управления.

Во-вторых, обращаясь к «внутреннему механизму» процесса принятия индивидом решений максимально обоснованным, поддающимся проверке способом, концепция способствует более глубокому раскрытию *рационалистического начала*.

Однако характерная для экономического анализа опора на нон-когнитивистскую установку, допускающую возможность каждому индивиду действовать на основании собственных этических правил, осознавая при этом последствия такого осуществления для общества, вряд ли применима к праву в целом, а особенно – к праву публичному.

Силой аргументов экономический метод подталкивает к руководству этическими критериями, но не гарантирует результатов выбора, равно как и не решает проблемы «взвешивания» ценностей для максимизации пользы, определяемой каждым на основании индивидуально-автономной ценностной шкалы. В отсутствие «всеобщего эквивалента» для такого взвешивания сложность индивидуальной оценки последствий, стремление к оценке текущих и игнорированию долгосрочных последствий и т.п. приводят к использованию в приоритетном порядке критерия максимизации прибыли, отождествлению рациональности и экономической выгоды.

Кроме того, «рациональность, измеренная в экономических величинах, имеет ограниченное применение в отношении этических доводов. Они сохраняют не поддающуюся взвешиванию ценность, особенно для случаев совершения коллективных действий. Такую ограниченность признает и Дж. Бьюкенен, обратив внимание на проблему этического самоограничения общества, поставленную Ф. Найтом.

В-третьих, обмен как принцип взаимоотношений, основанный на «эквивалентности (сбалансированности) социальных взаимодействий» существенно модифицирует начало *пра-*

вового равенства. Его интерпретация через признание равной значимости ценностей, отобранных каждым индивидом самостоятельно, позволяет отойти от узкого, формально-юридического, толкования принципа равенства, используемого в таком виде преимущественно в гражданских правоотношениях, и расширить область его применения прежде всего путем более глубокой имплементации в область публичного права. Это, в свою очередь, задает положительный импульс для развития отношений между неравными в правовом статусе субъектами, признавая равную значимость отстаиваемых каждым из них интересов (развития отношений партнерства).

Впрочем, такой подход усугубляет рассмотренную выше проблему «взвешивания ценностей», поскольку в публичном праве применительно к действиям коллективов отбор подлежащих признанию и реализации ценностей обусловлен не всегда усмотрением самого индивида (группы), но зачастую – сложившейся иерархией таких ценностей. Скорее, речь может идти об отыскании новой или корректировке существующей меры весов.

Таким образом, общий источник генезиса права и экономики, положивший в их основание индивидуальную свободу, предопределяет их неизбежное взаимное влияние и допускает глубокое взаимопроникновение как объединенных общей задачей сохранения и укрепления абсолютной ценности человеческой личности.

Современная экономическая теория намечает путь выхода из кризиса индивидуалистической традиции, в котором она во многом оказалась в результате напряженности в отношениях «индивид – государство», вызванной проблемой соотношения экономической свободы и социально-экономического равенства. Основным «каналом» влияния экономики на процесс возрождения индивидуализма становится право с внедряемым в него экономическим методом.

Метод экономического анализа, примененный к системе действующего права (к законодательству), позволяет преодолеть юридический догматизм, существенно сократить возможности произвольного государственного вмешательства. Примененный к конституционному праву, он на новой основе (конституционный (общественный договор)) выстраивает отношения между индивидом и государством, обеспечив согласие в обществе путем взаимного общения (обмена) на основании

правила единогласия, а также создав условия для решения проблемы вмешательства государства (проблемы определения размера общественного сектора).

Проникновение экономического метода в право представляет возможность не просто укрепить личностное начало, но глубже познать «собственно» право, раскрыть потенциал для его дальнейшего развития. Ключевой категорией в этом случае выступает обмен. Рассмотрение экономической теории в качестве науки об обмене «выводит» генетическую, обусловленную источником происхождения, связь между правом и экономикой, как «сообщающимися сосудами», на «поверхность». Это позволяет взглянуть на *правовые отношения, как отношения обмена*, а также обогатить содержание права, в его основании, за счет проникновения в него начал экономических (по сути, принципов политической экономии). Эффективность таких отношений определяется способностью их участников обеспечить взаимные интересы друг друга. В рассматриваемом контексте проникновение экономического метода в право позволяет ставить вопрос о переходе к новому этапу в эволюции права.

В целом же, укрепление основания права, суть индивидуальной деятельностной свободы, возвращает личности значение абсолютной ценности, а праву – доверие и поддержку со стороны общества.

Нельзя не обратить внимания, что континентальная, европейская, правовая наука, воспитанная на антиутилитаристских традициях, «сопротивляется» восприятию метода экономического анализа, преодолевая господствующий юридический позитивизм через иные направления юриспруденции (например, «ценностное», трансцендентальное). Однако при общности ценностных установок такое сопротивление вполне преодолимо, в том числе за счет неизбежного взаимодействия правовых школ и взаимопроникновения правовой методологии. При этом именно континентальная юриспруденция может сыграть большую роль в преодолении изъянов экономического метода, в решении проблемы излишней экономизации права.

2. Право и экономика в России: пределы восприятия экономического метода в праве

Существенное влияние на правовой организм оказывает экономика и в России. Однако характер и степень такого воз-

действия принципиально иные: слабое личностное начало, не имеющее глубоких исторических корней, с трудом укрепляющееся в российской истории и современности, с одной стороны, и сильное государственное начало, с другой, не создают необходимых условий для взаимопроникновения права и экономики.

Индивидуалистическая традиция изначально была воспринята в дореволюционной России как противопоставляющая государству индивида. Причин тому несколько. С одной стороны, заимствование начала индивидуальной свободы происходит в условиях сложившегося к тому времени государства. Отсюда и проблема отношений «индивид – государство» ставится как проблема «отвоевания» пространства свободы у государства с неразвитым личностным элементом. С другой стороны, само проникновение в российскую почву происходит в период нарастания на Западе напряженности между индивидом и государством, вызванной социально-экономическими проблемами. Хотя сама социальная проблема, обострившаяся в условиях капиталистической России, не вызвала эффекта, аналогичного западному.

Отраженный в праве индивидуализм не получил, в силу исторических причин, должного развития. Однако о настроениях в юридическом сообществе по отношению к данному элементу имеется достаточно полное представление.

Индивидуалистическое начало в праве имеет ярко выраженный идеалистический характер. И в этом контексте правовая наука стремится к особому наполнению идеи индивидуализма. Во многих из представленных в ней концепций, как западно-европейского, так и российского происхождения, она переплетается с идеей православия, а в религиозной философско-правовой концепции В.С. Соловьева – такое переплетение составляет ее основу.

Незначительным оказалось влияние начала собственности на общее представление о праве. Юридическая наука «не жаловала» ни утилитаризм, ни марксизм, имевших тесную связь с эмпирической, экономической, действительностью. Взгляд на право как на простое «зеркало народного хозяйства» признается ошибочным. Экономика рассматривается в качестве одной из сторон жизни, находящейся в тесной связи с правом. Перед правом ставится задача поставить экономическую деятельность «в такие условия, при которых она совершалась бы наиболее успешно, а продукты ее распределялись бы наиболее

справедливо»²³². «Ворвавшаяся» же в дореволюционную среду экономическая свобода оказала преимущественное влияние на становление и развитие гражданского, частного, права как права экономически свободной личности с последующим расширением пределов ее свободы до гражданских прав.

Постепенно и, как представляется, не без влияния сильных государственных традиций, значительную силу приобретает правовой позитивизм. Его широкая поддержка в юридическом сообществе давала дополнительную возможность еще более укрепиться такой традиции в праве.

В советском государстве, идеологическую основу которого составило марксистское учение исторического материализма, утверждался примат материальных, экономических сил в жизни общества. Марксизм, не отрицая самого понятия свободы, понимает под нею слияние лица с обществом, неразрывную гармонию личного и общественного начал. При этом вера в уничтожение раздвоения между личностью и обществом, в достижимость полной человеческой эмансипации связывается с верой «в возможности переделать мир всемогуществом рациональной экономической организации»²³³.

Признание марксистской политэкономией объективного характера экономических законов, с одной стороны, и возможности замены товарного хозяйства плановым, с другой, оказало колоссальное влияние на положение государства. Принятие им на себя функций по руководству плановой экономикой на этапе социалистического строительства позволяло подчинить себе не только экономику, но и право. Вытекающая из материалистической природы марксистской доктрины детерминация права экономикой²³⁴, оказавшейся в прямой зависимости от государства, предопределила и значение права в качестве инструмента проводимой государством экономической политики. Отсюда и связь экономики и права носила не прямо, а опосредованный государством, проводимой им политикой,

²³² Хвостов В.М. Общая теория права: Элементарный очерк. М., 2011. С. 81. См. также: Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1 С. 108–109.

²³³ Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М.: КРАСАНД, 2010. С. 420.

²³⁴ Маркс К. К критике политической экономии // К. Маркс и Ф. Энгельс. Избранные произведения: В 3 т. Т. 1. М., 1980. С. 535.

характер. Понять и раскрыть характер такой связи можно было исключительно «через» государство.

Попытки в рамках марксистской доктрины предложить иное понимание права, «освобожденное» от государственного начала, поддержки не получили. Так, Е.Б. Пашуканис, оставаясь на материалистических позициях, полагал, что основу понятия правовой формы следует искать в меновом отношении между товаровладельцами («меновая концепция права»). Абстрактная правовая форма, т.е. способность иметь право вообще, рождается только в условиях товарного хозяйства. При этом логической предпосылкой юридической формы и реальной причиной развития юридической надстройки выступает противоположность частных интересов²³⁵. Такое понимание права, повлекшее очевидное его отрицание в условиях социализма, соответствовало разделяемому им взгляду К. Маркса и Ф. Энгельса на буржуазное право как последний тип права. Однако оно ставило под сомнение нормотворческую функцию государства на этапе социализма, призванного «преодолеть» буржуазное право.

Воспринятая в 90-е годы – на очередном историческом развороте – индивидуалистическая традиция сложно приживается на современной российской почве. Отчасти это объясняется ее кризисным состоянием на Западе, обусловленным нелегким положением государства, пребывающего под тяжелым бременем принятых на себя социальных обязательств, при одновременном распространении иждивенческих настроений, «угасания» активного деятельного начала личности. Однако в большей степени такие сложности вызваны причинами «внутренними».

Во многом под влиянием советской традиции личность в России по-прежнему рассматривается и, что еще важнее, рассматривает себя в качестве носителя социальных прав и, следовательно, объекта «отеческой заботы» государства, а не носителя индивидуальной, деятельностной свободы. Ее «активность» в большинстве случаев ограничивается выполнением трудовой функции, что позволяет в обмен на это требовать – по ее мнению, справедливо – предоставления от государства социальных благ.

Излишняя юридикация проблемы собственности, отказ в восприятии права собственности в качестве «естественного «не-

²³⁵ Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм // Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 105–109.

юридического» феномена, существующего вне и помимо правовой системы»²³⁶, свидетельствует о недостаточном внимании к ее природе, имманентной связи с экономической, а значит и индивидуальной свободой в целом. При этом сама экономическая свобода – источник деятельной активности, результат и, одновременно, условие эмансипации личности – существенно искажена российской практикой. Хищническое поведение субъектов предпринимательства в условиях крупномасштабных процессов приватизации (разгосударствления советской социалистической собственности), дискредитировавших «высокое» предназначение рассматриваемой свободы, сменилось (или дополнилось?) их современной ориентацией на бюджетное финансирование, существенно искажающее стимулы и, в конечном счете, само существо предпринимательской деятельности.

Особое положение в России по-прежнему, несмотря на конституционно-провозглашенный принцип высшей ценности личности, ее прав и свобод, занимает государство. Причем зачастую легковесное, не учитывающее всей глубины проблемы, обвинение индивидуалистической традиции в искусственном противопоставлении индивида и государства, служит поводом для усиления – в рамках самоутверждающейся российской традиции – государственного начала, призванного «преодолеть» частный эгоизм отдельных лиц.

Сохранению такого положения государства во многом способствует его провозглашение социальным (ст. 7 Конституции России) с принятием (декларированием?) на себя значительного объема социальных обязательств. Социальная функция превратилась в важнейшее условие самосохранения современного российского государства как такового.

Вместо прежних, социалистических, цель *построения* (!?) социально-ориентированной рыночной экономики, преодоления затяжного экономического кризиса, позволяют государству по-прежнему активно вмешиваться в экономические процессы при поддержке общества в силу сохранившегося мобилизационного типа мышления. При этом такое вмешательство зачастую носит неявный характер. Так, государством активно «эксплуати-

²³⁶ См.: Эффективность законодательства в экономической сфере: Научно-практическое исследование / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2010. С. 28 (автор главы – Третьяков С.В.).

руется» принцип формально-юридического равенства субъектов гражданского оборота, позволяющий создавать коммерческие организации «частных» организационно-правовых форм, государственные компании, выстраивая их в управляемые вертикально-интегрированные структуры. Не менее активно «эксплуатируется» и естественный стимул субъектов предпринимательства к получению прибыли путем их встраивания во все более расширяющуюся систему государственного заказа (в широком смысле), обеспечивающую – через финансовую зависимость – управляемость экономическими процессами. Политика по устранению административных барьеров остается провозглашенной, но слабо реализуемой: отмена одних (например, лицензирования отдельных видов деятельности), ослабление других (например, государственного контроля, системы обязательной сертификации) административных институтов и их замена саморегулированием, системой технического регулирования, ориентированными прежде всего на предпринимательский «самоконтроль», зачастую превращаются в квази-административное регулирование.

Личность так и не стала истинно правовым началом, наполняющим правовую (нормативную) систему ценностным содержанием, придающим необходимый импульс ее развитию, задающим параметры функционирования поставленных на службу ее интересам институтов, прежде всего государства.

Сложности восприятия правовой традиции, основанной на признании абсолютной ценности личности, ярко прослеживаются при анализе процессов конституционализации законодательства. Как правило, сама конституционализация понимается достаточно узко (буквально), как признание особого значения актов конституционного законодательства, прежде всего Конституции России, в иерархии источников российского законодательства, без учета сложного смысла самого критерия конституционности.

Конституционное право, призванное обеспечить верховенство принципа высшей ценности человека, не воспринимается как право свободной личности и *в этом смысле* частное право, насыщающее общественно-правовой организм духом индивидуальной свободы и формирующее условия для гармоничного развития личности и общества.

Необходимость усвоения частного, личностного, начала самим конституционным правом (его особой части) недо-

оценивается либо принимает внешние формы. Насаждаемый в конституционное право, не пропитанное духом свободы, частно-правовой инструментарий (прежде всего, договор) воспринимается как чужеродный и отвергается («выталкивается» средой) либо служит «правовой завесой».

Серьезные и весьма специфические – от чего и заслуживающие особого внимания – проблемы возникают в процессе конституционализации гражданского права, позиционируемого в качестве права частного и продолжающего активные поиски критериев его обособления от права публичного. При этом не учитывается, что гражданское право, в дореволюционный период отождествлявшееся с частным правом, поглощавшим сферы проявления индивидуальной свободы, в советский – «охранявшее» начало свободы, обеспечивая (пусть в узких пределах и искаженном задачами социалистического строительства) ее воплощение на преобразованных для целей советского гражданского оборота принципах, сегодня, с расширением границ свободы личности до конституционно-очерченных, поглощается конституционным правом.

При сохранении в юридическом сообществе устойчивых нормативно-позитивистских настроений, неиссякаемой веры в чудодейственные способности юридико-догматического метода государство продолжает использовать право в качестве инструмента государственной политики, отождествляя его с законом. Закон, в отсутствие укорененной в сознании общества ценности свободы, приобретает все чаще *исключительное* значение инструмента государственной политики, провозглашаемые цели которой неизбежно связываются с созданием достойных условий жизни граждан. За предлагаемыми, зачастую воспринятыми из зарубежной практики, рыночными правовыми формами скрывается далеко не соответствующее их изначальному предназначению содержание. Право по-прежнему не выполняет своего действительного предназначения и продолжает «обслуживать» государственные интересы, а по сути бюрократические и/или интересы отдельных экономических групп.

Иными словами, сам по себе отказ от марксистской (марксистско-ленинской) идеологии не изменил отношения ни к экономике, ни к праву: в достижении целей социального государства каждое из них и сегодня рассматривается в качестве инструмента государственной политики, а характер и степень

их взаимодействия могут быть оценены исключительно «через» государственное начало.

Предпринимаемые в этих условиях усилия по качественному изменению состояния права через обращение к экономическим отношениям вряд ли можно признать удачными. Прежде всего это относится к попытке возрождения В.М. Сырых материалистической теории права, в основе которой обусловленность права экономическими, объективными по природе, отношениями. Данная правовая доктрина, по утверждению автора, исследует закономерную связь индивидов и их коллективных образований, в которую они вступают в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных благ. Такая связь представляет собой правовую форму экономических отношений, основанную на принципах равенства, свободы, взаимозависимости, эквивалентности и общеобязательности и понимается как объективное право²³⁷.

Справедливо подчеркивая, что «право обладает свойством объективности в той же мере, в какой оно присуще внутренней форме отношений обмена; обладают этим свойством названные экономические отношения»²³⁸, ученый не усматривает более глубокой, «генетической» взаимосвязи права и экономики в общности их основания (источника), позволяющей поставить вопрос об универсальности экономической формы как *формы обмена*. Отсюда неудивительно, что область применения его концепции ограничивается сферой частного – гражданского, семейного, трудового – права, охватывающего экономические по своему содержанию отношения²³⁹. По мере распространения принципов экономической эффективности на различные сферы общественной жизни, более широкое распространение неизбежно получит (и получает уже сегодня) экономическая форма обмена, но «с другого входа». Но действительная причина такой возможности остается нераскрытой.

В.М. Сырых придает важное значение индивиду, подчеркивая его значимость как «основного материального средства перевода позитивного права в жизнь», «своеобразного и един-

²³⁷ Сырых В.М. Материалистическая философия частного права. М., 2014. С. 3.

²³⁸ Там же. С. 34.

²³⁹ Там же. С. 18.

ственно возможного чистилища на пути любой частноправовой нормы, желающей приобрести вечное блаженство в статусе действительного права»²⁴⁰, признавая будущее за приоритетом индивидуального права перед позитивным частным правом²⁴¹. Однако в таком понимании, характерном для материалистической традиции, отвергающей идеальное начало, личность не получает свободы в своем источнике, удовлетворяясь отведенной ей ролью «мускульной и мыслительной силы», осуществляющей предпозитивное и позитивное право на различных его стадиях.

Иначе говоря, предложенная правовая доктрина, поставившая целью раскрыть сущность права через экономику, основана на их внешней взаимосвязи. Обозначаемая в качестве достоинства способность материалистической теории отойти от общих рассуждений о человеческой природе и естественных правах человека и, спустившись на грешную землю, признать экономические, материальные силы в качестве определяющих развитие права²⁴², обращается в неустранимый недостаток, ее «первородный грех».

Эта доктрина не может совершить того, что смогла совершить утилитаристская традиция, тоже эмпирическая, но с проросшим вглубь сознания корнем индивидуальной свободы: через «генетическую» взаимосвязь экономики и права задать новый вектор развития последнего, обозначить правовые ориентиры в стремлении к гармонии личного и общественного в государственно-организованном обществе применительно к новым историческим условиям.

Весьма осторожно следует относиться и к перспективам внедрения в право экономического метода, в том числе метода экономического анализа, и развития на этой основе экономической теории права.

Применение данного метода в российских условиях в лучшем случае может оказать ожидаемый эффект – освобождение от излишнего юридического догматизма – в области гражданского права и лишь в той степени, в которой его основные принципы, а не государственное, суть политическое, усмотрение станут руководящими при моделировании конкретных правовых ситуаций.

²⁴⁰ Там же. С. 80.

²⁴¹ Там же. С. 87.

²⁴² Там же. С. 19.

Возможности же использования экономического метода для повышения качества и эффективности законодательства в целом следует оценивать с еще большей осторожностью. Вопреки мнению Т.Я. Хабриевой²⁴³, право по-прежнему (как до, так и после начала экономической реформы 1990-х гг.) зачастую используется в целях придания юридической силы политически мотивированным решениям, а не решениям, принятым на основе экономического анализа общественных отношений. Неизбежная инструментализация правопонимания, выступающая необходимым условием для формулирования теории эффективности закона²⁴⁴, расширяет и без того безграничные возможности – как явные, так и неявные – современного государства по вмешательству в различные, *не только экономическую*, сферы общественной жизни, оправдывая такое вмешательство результатами экономического расчета.

И уж тем более достаточно скромны возможности экономического анализа в сфере публично-правовых отношений, прежде всего теории общественного выбора и основанной на ней концепции конституционной экономики Дж. Бьюкенена, затрагивающие саму суть отношений личности и государства, требующие кардинального пересмотра базовых ценностей, на которых фактически построена современная система публичной власти в России. Отсюда неудивительно, что в российской юридической науке эта концепция зачастую рассматривается в контексте решения конституционно-правовых проблем экономического характера (оценка эффективности конституционных основ экономики, оценка экономической эффективности конституционно-правовых институтов в целом, но с обращением для примера к экономической жизни).

Таким образом, при слабом личностном и, напротив, сильном государственном началах и право, и экономика традицион-

²⁴³ Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5.

²⁴⁴ Причины такой необходимости обозначает С.В. Третьяков: «связанные с категорией эффективности закона понятия цели правового воздействия на общественные отношения и оценка результатов право-реализации в гораздо большей мере сопрягаются с моделью закона – инструмента государственной политики, чем закона – правил игры». См.: Эффективность законодательства в экономической сфере. С. 8.

но выступают в России в качестве инструмента проводимой государственной политики и служат зачастую единственной цели – упрочению государственной власти. Связь между ними носит внешний характер («общественные отношения – регулятор») и может быть оценена исключительно «через» государство.

Предпринимаемые юридической наукой попытки «обновления» права, его освобождения от догматизма «через» экономику (возрождение материалистической традиции, внедрение методов экономического анализа) без решения предварительной проблемы – утверждения в качестве их единственного и неизменного основания активного деятельностного начала личности, начала индивидуальной свободы, – вряд ли можно назвать удачными. Неизбежное последствие таких попыток – очередное укрепление в праве государственного начала.

К сожалению, сегодня, в условиях «рецидива» национального правосознания, апеллирующего к «исконно русским традициям», многие из которых безвозвратно утрачены, а многие требуют не возврата, а искоренения, ценность человеческой личности вновь поставлена под угрозу. Государство же с трудом справляется (да и справляется ли?!) с принятыми на себя избыточными социальными обязательствами, заставляя граждан, ожидающих, в конечном счете, выполнения от него социальной функции, все чаще задумываться о его состоятельности и испытывать разочарование от неисполненных обещаний. В этих условиях актуализируется и проблема поиска новой основы взаимоотношений между индивидом и государством, изменения сложившейся практики путем слома устоявшихся стереотипов о всеобъемлющей роли государства.

Такую основу могут составить отношения партнерства. Однако их предварительным условием является *признание и вера в абсолютную ценность личности*, предоставление ей широких возможностей проявления собственной индивидуальности. Подобное понимание не противопоставляет индивида и государство в качестве самодовлеющих начал, а закрепляет единственно устойчивый и неиссякаемый источник эволюции общества и государства. Безусловно и с необходимостью присутствующее напряжение между личностью и государством не создает угрозы распада целого, а каждый раз способствует поиску новых форм достижения гармонии индивидуального и общественного.

И право не только призвано, но действительно способно обеспечить такую гармонию, но лишь в неразрывной связи с началом индивидуальной свободы, служащим ему основанием. Не важно, с помощью каких, экономических, «собственно» правовых, социологических или иных, методов данное обстоятельство будет осознано и принято всем обществом. Важно одно: таково необходимое условие самосохранения не только личности, но и государства.

Петрова Галина Владиславовна

доктор юридических наук,

профессор кафедры административного

и финансового права МГИМО(У) МИД России

Зам. директора Института проблем безопасности СНГ

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ВАЛЮТНОГО И БЮДЖЕТНОГО СУВЕРЕНИТЕТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВАЛЮТНОЙ И БЮДЖЕТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы развития конституционных основ защиты валютного и бюджетного суверенитета Российской Федерации в контексте обеспечения валютной и бюджетной безопасности на национальном уровне и в сотрудничестве стран ЕАЭС. Отмечается, что достижение безопасности валютной и бюджетной системы Российской Федерации реализацией положений конституционного и других отраслей права, выступает в качестве ключевой сферы обеспечения суверенных интересов государства.

Ключевые слова: валютный и бюджетный суверенитет, валютная и бюджетная безопасность, бюджетное право в государствах-участниках ЕАЭС.

Валютная и бюджетная безопасность государства как часть финансовой безопасности государства обеспечивается реализацией полного государственного валютного и бюджетного суверенитета, определенного конституционными, административно-правовыми, финансово-правовыми, гражданско-правовыми, уголовно-правовыми и иными нормами права, что означает способность государства осуществлять самостоятельную налогово-бюджетную, валютно-финансовую, кредитно-расчетную и инвестиционную политику в соответствии со своими национальными интересами при условии их защиты от негативных внутренних и внешних факторов.

Конституционные основы валютного и бюджетного суверенитета российского государства установлены в статье 75 Конституции Российской Федерации, где говорится, что «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; защита и обеспечение устойчивости рубля - основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти; система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации устанавливаются федеральным законом»²⁴⁵.

Ориентируясь также на положения Конституции Российской Федерации, ее статей 3-4 (о суверенитете государства), статьи 57 (о налогах и сборах), статьи 72, пункт «и» (об общих принципах налогообложения и сборов), статьи 114 (о функциях Правительства РФ в области единой финансовой, кредитной и денежной политики) и другие, можно определить содержание, задачи и способы обеспечения валютного и бюджетного суверенитета государства, его валютной и бюджетной безопасности.

Вышеуказанные конституционные положения указывают, что бюджетная безопасность государства складывается из мер, нацеленных на то, чтобы: 1) обеспечивать устойчивость экономического развития государства, налогово-бюджетной, платежно-расчетной, кредитно-валютной системы и основных финансово-экономических параметров; 2) правовыми мерами денежно-кредитного, валютно-финансового, налогово-бюджетного регулирования обеспечивать устойчивое финансирование развития общества и экономики, 3) стабилизирующими валютно-финансовыми и налогово-бюджетными мерами нейтрализовать негативное воздействие мировых финансовых кризисов на российскую финансовую систему; 3) предотвращать незаконный вывоз капитала за границу и сокращение финансирования реального сектора экономики; 4) предотвращать нарушения бюджетного и иного законодательства в целях стабильности

²⁴⁵ Статья 75 Конституции РФ <http://constitution.kremlin.ru/constitution.pdf>

национальной бюджетной системы, противодействия легализации преступных доходов, предотвращения финансирования терроризма; 5) привлекать и вкладывать эффективные национальные и иностранные инвестиции, осуществлять иностранные заимствования.

Несомненно, у валютной и бюджетной безопасности есть способы ее обеспечения на национальном и международном интеграционном уровне. Финансовая безопасность государства, его валютный и бюджетный суверенитет в числе прочих мер, гарантируется осуществлением стабильных и эффективных межгосударственных интеграционных связей на едином экономическом пространстве, существованием согласованных мер валютной, бюджетной, инвестиционной политика, мер бюджетной безопасности, норм бюджетного права в сотрудничестве государств-членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС).

Обеспечение суверенных валютных и бюджетных интересов государств ЕАЭС, наряду с другими направлениями сотрудничества, провозглашенными в Договоре о ЕАЭС от 29 мая 2014 года, имеет большое значение для создания единого экономического пространства ЕАЭС, повышения уровня экономической интеграции, унификации и гармонизации правовых норм стран ЕАЭС в области экономики и финансов.

В самом широком смысле внутренний валютный и бюджетный суверенитет российского государства можно определить как возможность осуществления в соответствии с Конституцией РФ самостоятельной и независимой государственной денежно-эмиссионной, бюджетно-налоговой, кредитно-расчетной, инвестиционной и долговой политики, отражающей специфику функционирования национальной финансовой и банковской системы в интересах государства и общества.

В практике международного сообщества термин «неограниченный валютно-финансовый суверенитет» применяется к странам-эмитентам резервной валюты и ассоциируется с «американским безоговорочным влиянием» на мировую валютную систему. По отношению к России и иным государствам, не осуществляющим эмиссии «резервных валют», термин «валютный суверенитет» употребляется в ограниченном смысле, то есть в значении его «ограниченности» условиями соглашения с МВФ и

зависимостью от валюты США, в которой осуществляются внешние расчеты и движение капитала²⁴⁶.

Если внутренний валютный суверенитет государства проявляется в возможности суверенной эмиссии государственной валюты, то внешний проявляется преимущественно в ее способности выступать международным платежным средством и средством капитализации активов. До недавнего времени валютный суверенитет России и эмиссия рубля были привязана только к объему золотовалютных резервов Российской Федерации и не привязывались к резервам крупных межгосударственных, международных банков.

Однако с расширением международного участия российских валютных резервов и бюджетных средств в новых банках региональных интеграционных сообществ, таких как банки развития ЕАЭС, БРИКС, ШОС, Азиатский банк инфраструктурных инвестиций (АБИИ) Экономического Проекта Нового Шелкового Пути валютный и бюджетный суверенитет России укрепляются.

По данным Всемирного Банка совокупный объем международных резервов Нового Банка развития БРИКС составил почти 6 трлн. долл. МВФ уже не способен оказывать эффективное противодействие созданию отдельными государствами на региональном и межрегиональном уровнях дополнительных механизмов страхования рисков от возможных финансовых катастроф для защиты своего валютного и бюджетного суверенитета.

Важнейшим направлением развития международно-правовых и национальных мер защиты валютного, бюджетного суверенитета и обеспечения финансовой безопасности государств евразийского пространства, включая государства-члены ЕАЭС, является создание на евразийском пространстве межгосударственных валютно-платежных союзов по расчетам, кредитованию и инвестициям в национальных валютах; межгосударственных банков развития и фондов условных резервных валют; межгосударственных банков и финансовых корпораций по инфраструктурным инвестициям; международное сотрудни-

²⁴⁶ Петрова Г.В. Основные векторы стратегического партнерства России в евразийских и международных интеграционных процессах и политико-правовые проблемы защиты валютного и бюджетного суверенитета // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика. право. – № 2.- 2015г. С. 18

чество по унификации и гармонизации законодательства государств-членов ЕАЭС по противодействию финансовым преступлениям и борьбе с коррупцией.

Конституционные основы защиты валютного и бюджетного суверенитета Российской Федерации в контексте обеспечения бюджетной безопасности требуют теоретического и глубокого практического осмысления в условиях глобальной финансово-информационной и платежно-расчетной взаимозависимости государств мира. Поэтому региональные интеграционные союзы, основанные на уважении и защите суверенных прав государств-участников, и их правовые регуляторы являются одними из стимулирующих факторов защиты государств как носителей валютного и бюджетного суверенитета.

К сожалению, валютный и бюджетный суверенитет государств «испытываются» как «колебаниями» мировых валютно-финансовых рынков, так и «стратегиями доминирования» на них политических и экономических интересов западных стран и их транснациональных корпораций, не желающих признавать принцип «справедливого паритета национальных валют» в рамках формирующегося «многополярного» современного мира.

Угрозу конституционным основам валютной и бюджетной безопасности создает транснациональная финансовая преступность, особенно в секторе финансовых киберпреступлений с использованием информационно-коммуникативных технологий.

Многие из финансовых операций в международно-правовом контексте квалифицируются как «преступная ограничительная практика», «мнимое трансграничное банкротство», «принуждение к совершению заведомо невыгодной сделки», «коммерческий подкуп», «взяточничество», «коррупция», подрывающие валютный и бюджетный суверенитет государств покушением на основы национальной финансовой системы и наносящие ущерб экономике недобросовестной конкуренцией.

Международные «валютные и бюджетные провокации» сопровождаются «размножением» заменителей резервных валют в виде финансовых инструментов, электронных платежей, электронного клиринга, выпускаемых странами «большой семерки». Опасности для валютного и бюджетного суверенитета государств проявляются также в «мягком противодействии» со стороны МВФ государствам в перспективе сделать свою национальную валюту «мировой резервной», а государственные

бюджетные внешние долги и обязательства «обеспеченными и достаточными для погашению».

Хотя интеграционное бюджетное право ЕАЭС только начинает развиваться, «к 2018-2019 году в рамках ЕАЭС планируется разработать Модельный налоговый кодекс ЕАЭС и Модельный закон ЕАЭС о бюджетной политике и бюджетном процессе, что послужит дальнейшему развитию интеграционного финансового, бюджетного права ЕАЭС, формирующего унифицированные нормы ЕАЭС в сфере публичных финансов».²⁴⁷

Валютная и бюджетная политика в государствах-участниках ЕАЭС имеет много проблем в процессе осуществления государственных мер обеспечения внутренней и внешней бюджетной сбалансированности, стабильности, безопасности, закрепленных в бюджетном законодательстве. При этом бюджетная политика, бюджетная безопасность бюджетное и валютное право взаимосвязаны системными связями разного типа, отражая «прямую и обратную» зависимость целей, задач, результатов этих составляющих в финансовой и бюджетной деятельности государств, включая государства-члены ЕАЭС.

Бюджетная политика государства фактически является доминирующей силой над другими финансово-правовыми нормами. В результате валютное и бюджетное законодательство превратилось с одной стороны в «фундамент» и «барометр» финансового обеспечения экономического развития государства, с другой стороны в «гибкую», «уязвимую», «нестабильную» систему норм, требующих системного мониторинга и контроля в рамках валютно-бюджетной сбалансированности и обеспеченности. Такое положение иногда приводит к потере устойчивых ориентиров дальнейшего развития правового обеспечения финансово-бюджетных механизмов государства.²⁴⁸

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ 31 декабря 2015

²⁴⁷ Рекомендации парламентских слушаний Государственной Думы на тему: «Трехлетие подписания Договора о Евразийском экономическом союзе и инициативы российского председательства в 2018 году <http://komitet.info/eaes.pdf>.

²⁴⁸ Горбунова О.Н. Петрова Г.В. Бюджетная политика, бюджетная безопасность, бюджетное право в государствах-членах ЕАЭС // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. № 4.- 2017.- С.23.

года № 683.²⁴⁹ (далее – Стратегия национальной безопасности РФ 2015г.) подтверждает, что бюджетное право и бюджетная безопасность государства тесно взаимодействуют с целями обеспечения безопасности государства в целом и влияют на ее уровень.

В Пункте 24 Стратегии национальной безопасности РФ 2015г. в числе угроз национальной безопасности России называется «возрастающее влияние политических факторов на экономические процессы, а также попытки применения отдельными государствами экономических методов, инструментов финансовой, торговой, инвестиционной и технологической политики для решения своих геополитических задач, что ослабляет устойчивость системы международных экономических отношений»²⁵⁰. Там же сказано, что «на фоне структурных дисбалансов в мировой экономике и финансовой системе, растущей суверенной задолженности, волатильности рынка энергоресурсов сохраняется высокий риск повторения масштабных финансово-экономических кризисов».

В пункте 62 Стратегии национальной безопасности РФ 2015 г. говорится, что «в целях противодействия угрозам экономической безопасности органы государственной власти и органы местного самоуправления принимают, наряду с другими мерами, эффективные меры по «обеспечению сбалансированности бюджетной системы и совершенствованию межбюджетных отношений в Российской Федерации»²⁵¹. Таким образом, можно говорить о мерах обеспечения бюджетной безопасности как о системном комплексе мер экономической безопасности государства в целом.

Если посмотреть на зарубежные примеры осуществления бюджетно-правового регулирования, то становится также очевидной его прямая связь с бюджетной политикой и национальной безопасностью. Так бюджетная политика США на 2018

²⁴⁹ Указ Президента РФ от 31.12.2015 N 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/.

²⁵⁰ Пункт 24 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 N 683 http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/.

²⁵¹ Пункт 62 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 N 683 http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/.

год, отражает приоритеты обеспечения национальной безопасности и доминирования США на мировой арене периода правления Д. Трампа. Она отличается «стратегическим бюджетным маневрированием между проблемами бюджетного дефицита, размерами внешнего долга США (19,9 трлн. долл.), колоссальным ростом военных расходов, резким сокращением некоторых видов образовательных, научно-исследовательских, социальных, медицинских и других расходов на нужды населения».²⁵² «Проблемы реализации бюджетной стратегии администрации Д.Трампа, перспективы распределения бюджетного финансирования показывают, что главной концептуальной особенностью федерального бюджета США на 2018 год является резкое увеличение прямых и косвенных военных расходов, а также расходов на обеспечение внутренней безопасности при сокращении расходов на гражданские нужды»²⁵³.

На современном этапе развития валютного и бюджетного законодательства его нормы стали еще более многообразнее по спектру действия. Они регламентируют различные внутренние и внешние бюджетно-финансовые отношения, ориентированные как на потребности экономического развития, так и на обеспечения стабильности и безопасности финансовой системы государства. К числу важнейших из них, например, относятся: 1) правовой статус суверенных валютно-бюджетных фондов государства (Фонд национального благосостояния, Фонд развития, Фонд прямых инвестиций и др.); 2) порядок формирования и распределения государственных и муниципальных бюджетов; 3) порядок исполнения международных валютно-бюджетных обязательств государства по погашению внешних долгов и исполнению внешних бюджетных гарантий государства, 4) интеграционные договорные обязательства государства в рамках бюджетного финансирования межгосударственных фондов развития и международного бюджетно-финансового инвестирования в рамках ЕАЭС, ЦОС, БРИКС и другие.

²⁵² США: экономика и бюджетная политика. Под общей редакцией Л.Ф.Лебедевой. М: Издательство «Весь мир». – 2017.- С.5 <https://www.vesmirbooks.ru/books/catalog/economy/3392/>.

²⁵³ США: экономика и бюджетная политика. Под общей редакцией Л.Ф.Лебедевой. М: Издательство «Весь мир». – 2017.- С.6 <https://www.vesmirbooks.ru/books/catalog/economy/3392/>.

Бюджетная безопасность как финансово-правовая и информационно-управленческая категория всегда «подразумевалась» в бюджетном праве с момента его возникновения как ориентированная на развитие конституционных основ безопасной финансовой деятельности государства.

Но она рассматривалась скорее в контексте мер обеспечения взаимодействия правоохранительных, налоговых, финансовых органов. Однако именно в начале XXI века с усилением влияния на национальные бюджеты мировых финансовых кризисов, с активным участием Российской Федерации в мировом разделении труда, валютная и бюджетная безопасность становится государственным методом финансового мониторинга обеспечения безопасного функционирования бюджетной системы государства и его регионов.

Бюджетная безопасность государства как стратегия поведения государства — это основа обеспечения платежеспособности государства с учетом доходов и расходов государственного и местных бюджетов, предусматривающая осуществление такой бюджетной политики, которая ориентировалась бы, прежде всего, на реализацию национальных экономических интересов страны, стимулирование уплаты налогов в бюджеты своей страны (а не за рубежом), стимулирование прироста капитала и инвестиций, контроль результатов бюджетного финансирования (прямые и обратные связи), финансовый мониторинг и бюджетное планирование.

Международное право в последние десять лет целенаправленно встало на защиту бюджетных интересов государств и их финансовой безопасности. Например, «План действий Третьей Международной конференции ООН по финансированию развития в г. Аддис-Абебе (Эфиопия) 13–16 июля 2015 года»²⁵⁴ (далее – План действий ООН 2015г) четко отразил общее стремление государств-членов ООН улучшить управление бюджетными поступлениями в национальные бюджеты за счет использования усовершенствованных систем прогрессивного налогообложения, совершенствования налоговой политики и

²⁵⁴ План действий Третьей Международной конференции ООН по финансированию развития в г. Аддис-Абебе (Эфиопия) 13–16 июля 2015 года <http://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/2015/07/в-аддис-абебе-завершилась-конференц>.

повышения эффективности сбора налогов в соответствии с Резолюцией ГА ООН A/CONF.227/L.1 15-11996 11/51 2014 г. о мерах по совершенствованию международного налогообложения бенефициарных собственников».²⁵⁵

Особую роль ООН отводит финансовому контролю за внедрением механизмов гарантированного финансирования мероприятий по созданию отдельных видов производственной инфраструктуры государства, оказывающей определяющее воздействие на формирование и реализацию территориальных программ экономического развития, инвестиционных программ хозяйствующих субъектов.

Думается, что «неконтролируемый» отток капитала из национальных валютных публичных фондов и бюджетов «за границу» (при уплате налогов, иностранных инвестициях, невозврате валютной выручки и др.) должен рассматриваться в каждом конкретном случае с точки зрения валютной и бюджетной безопасности, а в некоторых случаях, как «сомнительная операция», требующая особого финансового мониторинга».²⁵⁶

Российская Федерация для обеспечения полноценной защиты своего валютного и бюджетного суверенитета намерена следовать многовекторному варианту участия в многостороннем евразийском партнерстве. Для защиты своего валютного и бюджетного суверенитета от «негативного воздействия» стран-эмитентов мировой резервной валюты при управлении мировой валютно-финансовой системой во главе с МВФ и Всемирным банком Россия ориентируется на своих евразийских союзников и партнеров в секторе валютно-расчетных и валютно-кредитных услуг.

Россия за последние годы на основе межгосударственных соглашений создала как минимум семь векторов конструктив-

²⁵⁵ Резолюция ГА ООН A/CONF.227/L.1 15-11996 11/51 2014 г. о мерах по совершенствованию международного налогообложения бенефициарных собственников./ <http://www.un.org/ru/ga/documents/gares.shtml>

²⁵⁶ Петрова Г.В. Внедрение в законодательство государств-участников ЕАЭС и СНГ международно-правовых мер ООН по обеспечению финансовой безопасности, регулированию и контролю международного налогообложения// Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право.- №4.-2016.- С.-21

ного финансово-инвестиционного и валютно-кредитного партнерства на евразийском пространстве:²⁵⁷

- ЕАЭС и СНГ (с 2014 года начал функционировать с участием России Евразийский Банк развития, Межгосударственный банк ЕАЭС),
 - Европейский союз ЕС и сотрудничество с Европейским центральным банком остаются и в 2015-2025 годах, несмотря на санкции, финансовыми партнерами, стабилизирующими российскую валютно-финансовую систему;
 - БРИКС (в 2014 году с участием России созданы Банк развития БРИКС и Фонд условных резервных валют БРИКС),
 - ШОС (с 2013 года Россия участвует в резервах Банка развития ШОС)
 - АТЕС (с 2013 года Россия намерена активнее поддерживать финансирование инфраструктурных проектов Азиатско-Тихоокеанского банка развития и получать от него кредиты)
 - АСЕАН плюс 3 государства (Россия заключила соглашения о синдицированном кредитовании и финансировании крупных евразийских проектов на 2015-2025 годы из Антикризисного фонда Китая, Японии, Южной Кореи и стран АСЕАН, который был создан в мае 2000 года странами АСЕАН
 - Экономический Пояс Шелкового пути (Азиатский банк инфраструктурных инвестиций (АБИИ), альтернатива МВФ и МБРР).

Валютная и бюджетная безопасность, бюджетная политика, бюджетное и валютное право как взаимосвязанные категории отражают в информационном пространстве оборота публичных финансов степень финансового обеспечения экономического роста и «уязвимые» места «недофинансирования». В условиях, когда государства являются не только торгово-экономическими партнерами, но и конкурентами на мировых финансовых и товарных рынках, валютная и бюджетная несбалансированность становятся возможной угрозой безопасности государства в целом.

²⁵⁷ Петрова Г.В. Основные векторы стратегического партнерства России в евразийских и международных интеграционных процессах и политико-правовые проблемы защиты валютного и бюджетного суверенитета // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика. право. – № 2.- 2015г. С. 23.

Обеспечение бюджетной безопасности в системе мер противодействия внешним финансово-экономическим угрозам нарушения стабильности национальной финансовой и бюджетной системы привязано к повышению эффективности норм правового регулирования бюджетного устройства и бюджетного процесса.

При несбалансированности (дефиците) бюджета, неправильной оценке системной динамики «прямых и обратных связей» в бюджетных отношениях у государства падает уровень государственных бюджетных гарантий по внешним займам, снижается на международных биржах ликвидность государственных активов, ценных бумаг, финансовых инструментов, возрастают финансовые риски системно значимых финансовых институтов, возрастает угроза недофинансирования транснациональных инвестиционных проектов, финансируемых из бюджета, возникают другие угрозы бюджетной безопасности.

Определенной новацией в БК РФ является создание публичных инвестиционных бюджетных фондов субъектов Российской Федерации для исполнения бюджетных плановых инвестиционных обязательств. Статья 179.2 БК РФ «Инвестиционные фонды», определяет, что «инвестиционный фонд - это часть средств бюджета, подлежащая использованию в целях реализации инвестиционных проектов, осуществляемых на принципах государственно-частного партнерства. К инвестиционным фондам относятся инвестиционные фонды субъектов Российской Федерации (региональные инвестиционные фонды)».²⁵⁸

Также необходимо учитывать, что обеспечение бюджетной безопасности путем планирования и прогнозирования, тесно связано с национальной безопасностью, о чем говорится в Федеральном законе «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 N 172-ФЗ (в редакции от 31.12.2017г.)²⁵⁹ (далее – Федеральный закон №172-ФЗ).

²⁵⁸ Статья 179.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.12.2017) http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702.

²⁵⁹ Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 N 172-ФЗ (в редакции от 31.12.2017г.) http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702.

Согласно статьи 3 Федерального закона №172-ФЗ «стратегическое планирование означает деятельность участников стратегического планирования по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, направленная на решение задач устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и обеспечение национальной безопасности Российской Федерации».²⁶⁰

²⁶⁰ Статья 3 Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 N 172-ФЗ (в редакции от 31.12.2017г.) http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702.

Максим Владимирович Никифоров

*профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
Приволжского филиала Российского государственного
университета правосудия (г. Нижний Новгород),
кандидат юридических наук, доцент*

КООРДИНАЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ОБЛАСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ И ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ И ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Правовая позиция федерального органа судебного конституционного контроля по поводу восприятия ст. 10 Конституции РФ, вводящей принцип разделения властей, была выражена, в частности, в абзаце третьем п. 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 29 мая 1998 г. № 16-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 28 Закона Республики Коми «О государственной службе Республики Коми»: «Принцип разделения властей предполагает не только распределение властных полномочий между органами различных ветвей государственной власти, но и взаимное уравнивание ветвей власти, невозможность ни для одной из них подчинить себе другие. В том виде, как он закреплен в Конституции Российской Федерации, данный принцип не допускает сосредоточения функций различных ветвей власти в одном органе, а следовательно, и совмещения депутатского мандата с занятием должности на государственной службе²⁶¹. Конституционный Суд РФ неоднократно высказывался о двухуровневом (федеральном и субъектов РФ) действии принципа разделения властей, но воздержался

²⁶¹ Российская газета. 9 июня 1998 .

от распространения конституционной нормы на оставшийся третий – муниципальный – уровень публичной власти.

В научной литературе встречаются совершенно противоположные точки зрения по вопросу применимости принципа разделения властей к муниципальному территориальному уровню публичной власти. Одни авторы говорят положительно о подобной применимости.

Так, И.И. Овчинников полагает, что система сдержек и противовесов (как составляющая принципа разделения властей) необходима для функционирования системы местного самоуправления²⁶². И.Н. Гомеров напрямую предлагает относиться к местным представительным органам и местной администрации как к своеобразным местным парламентам (микро-парламентам или мини-парламентам) и своеобразным местным правительствам (микро-правительствам или мини-правительствам)²⁶³.

Другие выступают категорически против, например, Е.С. Шугрина высказывается следующим образом: «Принцип разделения властей в первую очередь означает ограничение сосредоточения власти в одних руках, применение механизмов сдержек и противовесов. Такие механизмы, необходимые на федеральном уровне, только усложнили бы работу органов местного самоуправления, затруднили оперативное принятие решений»²⁶⁴.

Думается, наиболее корректно выглядит позиция известного специалиста по муниципальному праву В.И. Васильева: «Официальное правовое обоснование для применения принципа разделения властей как такового на муниципальном уровне отсутствует. Конституция говорит о разделении только государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10). Такого разделения муниципальной власти не может быть, хотя бы потому, что на муниципальном уровне нет законодательной и судебной властей. Вместе с тем нет правового обоснования и для запрета использования на уровне местно-

²⁶² Овчинников И.И. Местное самоуправление: Конституционно-правовая основа формирования // Конституционный строй России. М., 1999. Вып. 2. С. 165.

²⁶³ Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. М., 2002. С. 710–711.

²⁶⁴ Шугрина Е.С. Организационные основы местного самоуправления. Новосибирск, 2001. С. 53.

го самоуправления механизмов, характерных для разделения законодательной и исполнительной государственной власти, элементов сдержек и противовесов в их отношениях между собой. Это использование вызывается принципиально теми же потребностями, которые существуют на федеральном и региональном уровнях, а именно необходимостью предупреждения возможности неоправданного увеличения роли какой-либо одной ветви власти»²⁶⁵.

Президент Российской Федерации, согласно ч. 2 ст. 80 Конституции РФ, в установленном Конституцией РФ порядке обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Высшее должностное лицо субъекта РФ, как обычно указывается в конституции (уставе) субъекта РФ, например, в п. 7 ч. 1 ст. 26 Устава Нижегородской области от 30 декабря 2005 г. № 219-3 (с поправками) (далее – Устав области), обеспечивает координацию деятельности органов исполнительной власти субъекта РФ с законодательным органом субъекта РФ и иными государственными органами субъекта РФ и может организовывать взаимодействие органов исполнительной власти субъекта РФ с федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, органами местного самоуправления и общественными объединениями.

Именно желание федерального законодателя усмотреть аналогию разделения властей и выстроить «лестницу координаторов» до конца (на всех трех уровнях публичной власти) привело, на наш взгляд, к появлению Федерального закона от 7 мая 2009 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Важно указать на отсутствие правового обоснования в пояснительной записке к проекту названного Федерального закона (впрочем, по нашим наблюдениям, пояснительные записки в последние годы вообще редко содержат «пояснения», скорее, в лучшем случае, это конспект некоторых норм проекта).

В итоге с помощью Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями и

²⁶⁵ Васильев В.И. Муниципальное право России: Учебник. М., 2008. С. 134.

дополнениями) (далее – ФЗ о МСУ) «лестница координаторов» продолжена до главы муниципального образования и главы местной администрации:

глава муниципального образования обеспечивает осуществление органами местного самоуправления муниципального образования полномочий по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления муниципальным образованием федеральными законами и законами субъекта РФ (п. 5 ч. 4 ст. 36 ФЗ о МСУ) – обращаем внимание, что в предыдущем законе о местном самоуправлении № 154-ФЗ глава муниципального образования возглавлял деятельность по осуществлению местного самоуправления;

глава местной администрации обеспечивает осуществление администрацией полномочий по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъекта РФ (п. 3 ч. 6.1 ст. 37 ФЗ о МСУ).

Вопрос о действенности отраслевого наполнения подобных координационных полномочий главы муниципального образования можно проиллюстрировать на примере земельного и градостроительного законодательства, учитывая возможность установления полномочий главы муниципального образования федеральными законами, конституцией (уставом) субъекта РФ, законами субъекта РФ, уставом муниципального образования (иллюстрации в дальнейшем связаны с Нижним Новгородом и Нижегородской областью).

1. Полномочия главы муниципального образования в области земельных отношений, предусмотренные Земельным кодексом Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изменениями и дополнениями) (далее – ЗК РФ)

Единственное прямое упоминание о главе муниципального образования в ЗК РФ появилось с 01.03.2015 с вступлением в силу Федерального закона от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», дополнившим ЗК РФ главой V.5. «Безвозмездная передача земельных участков, находящихся в федеральной собственности, в муниципальную собственность или в собственность субъектов Российской Федерации».

Данная глава включает в свой состав ст. 39.31 «Порядок безвозмездной передачи земельного участка, находящегося в федеральной собственности, в муниципальную собственность или в собственность субъекта Российской Федерации», п. 1 которой устанавливает главу муниципального образования в качестве субъекта подачи заявления о передаче земельного участка, находящегося в федеральной собственности, в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий полномочия собственника имущества.

2. Полномочия главы муниципального образования в области земельных отношений, предусмотренные Градостроительным кодексом Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (с изменениями и дополнениями) (далее – ГрК РФ)

Ч. 3 ст. 8 ГрК РФ перечисляет в пунктах 1–9 полномочия органов местного самоуправления городских округов в области градостроительной деятельности без распределения полномочий на конкретные виды органов местного самоуправления. Ст. 8.2 (вступила в силу с 09.01.2015) разрешает перераспределять полномочия между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации.

Контент-анализ ГрК РФ показывает, что ГрК РФ наделяет полномочиями (компетенцией) органы и должностные лица местного самоуправления, попадающие в одну из следующих терминологических групп: «органы местного самоуправления в целом», «глава местной администрации», «представительный орган местного самоуправления», «уполномоченные органы местного самоуправления», «заинтересованные органы местного самоуправления», «глава муниципального образования» («глава муниципального образования», «глава поселения, глава городского округа»).

К полномочиям главы городского округа, непосредственно установленным ГрК РФ, относятся:

является адресатом поступления заключений на проект генерального плана (ч. 8 ст. 25);

является адресатом получения проекта правил землепользования и застройки (ч. 10 ст. 31);

при получении проекта правил землепользования и застройки принимает решение о проведении публичных слушаний по такому проекту в срок не позднее чем через десять дней со дня получения такого проекта (ч. 11 ст. 31);

является адресатом уведомления о принятии решения о подготовке документации по планировке территории от уполномоченного федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта РФ, органа местного самоуправления муниципального района (ч. 7 ст. 45);

является адресатом получения документации по планировке территории в течение семи дней со дня ее утверждения (ч. 15 ст. 45);

является адресатом получения документации по планировке территории от органа местного самоуправления городского округа, проводившего проверку документации по планировке территории на соответствие требованиям, установленным ч. 10 ст. 45 (ч. 4 ст. 46).

3. Полномочия главы муниципального образования в области земельных отношений и градостроительной деятельности, предусмотренные уставом субъекта РФ

Устав Нижегородской области включает упоминания об органах местного самоуправления, но в его тексте нет норм о полномочиях непосредственно главы муниципального образования. Ч. 3 ст. 56 Устава области предусматривает, что полномочия органов местного самоуправления определяются уставами муниципальных образований на основании федерального закона.

4. Полномочия главы муниципального образования в области земельных и градостроительных отношений, предусмотренные законами субъекта РФ

Закон Нижегородской области от 20 августа 2008 г. № 105-З «О полномочиях органов государственной власти и органов местного самоуправления в Нижегородской области в сфере земельных отношений» (с изменениями и дополнениями), Закон Нижегородской области от 8 апреля 2008 г. № 37-З «Об основах регулирования градостроительной деятельности на территории Нижегородской области» (с изменениями и дополнениями), Закон Нижегородской области от 13 декабря 2005 г. № 192-З «О регулировании земельных отношений в Нижегородской области» (с изменениями и дополнениями) полномочия главы муниципального образования напрямую не устанавливают.

5. Полномочия главы муниципального образования в области земельных и градостроительных отношений, предусмотренные уставом муниципального образования

Устав города Нижнего Новгорода, принятый постановлением городской Думы города Нижнего Новгорода от 23.11.2005 № 91 (с изменениями, внесенными постановлениями городской Думы города Нижнего Новгорода, первоначальный текст зарегистрирован в ГУ Минюста РФ по Приволжскому федеральному округу 29.12.2005 № RU523030002005001, далее – Устав города), устанавливает в заданной области общественных отношений полномочия следующим образом: городская Дума города Нижнего Новгорода – правотворчество (принятие муниципальных нормативных правовых актов); администрация города Нижнего Новгорода – правоприменение (исполнительно-распорядительные полномочия, не перераспределенные Правительству Нижегородской области); контрольно-счетная палата города Нижнего Новгорода (введена в структуру органов местного самоуправления решением от 27.05.2015 № 106) – контроль (контроль за соблюдением установленного порядка управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности города Нижнего Новгорода, предусмотрен подпунктом 5 п. 3 ст. 45.1 Устава города).

С 1 января 2015 года вступил в силу Закон Нижегородской области от 23 декабря 2014 г. № 197-З «О перераспределении отдельных полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований Нижегородской области и органами государственной власти Нижегородской области», пп. 1–10 ч. 4 ст. 2, а также пункты 1–2 ч. 5 ст. 2 которого перераспределили в пользу Правительства области важнейшие полномочия органов местного самоуправления городских округов Нижегородской области (принятие решений о подготовке генеральных планов городских округов и утверждение генеральных планов городских округов, а также принятие решений о внесении изменений в генеральные планы городских округов и утверждение изменений в генеральные планы городских округов, за исключением полномочий по организации и проведению публичных слушаний; принятие решений о подготовке правил землепользования и застройки городских округов и утверждение правил землепользования и застройки городских округов, а также принятие решений о внесении изменений в правила землепользования и застройки городских округов и утверждение изменений в правила землепользования и застройки городских округов, за исключением полномочий по организации и проведению пу-

бличных слушаний и др.) и органов местного самоуправления муниципальных образований Нижегородской области. Полномочия администрации города Нижнего Новгорода в области земельных и градостроительных отношений с 01.01.2015 в основном осуществляются Правительством области и уполномоченными им органами исполнительной власти области.

С учетом сказанного компетенция (полномочия) главы города Нижнего Новгорода, председателя городской Думы города Нижнего Новгорода (ст. 38 Устава города) включает две составных части:

1) полномочия как высшего должностного лица местного самоуправления (п. 2 ст. 39 Устава города) – их перечень носит открытый характер,

2) полномочия как председателя городской Думы (п. 3 ст. 39 Устава города).

Таким образом, необходимо признать, что специальные полномочия главы муниципального образования (на примере главы города Нижнего Новгорода) как органа местного самоуправления в области земельных и градостроительных отношений не устанавливаются. Глава муниципального образования обеспечивает осуществление ДРУГИМИ органами местного самоуправления муниципального образования полномочий по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления муниципального образования федеральными законами и законами субъекта РФ. Данные общеорганизационные (координационные) полномочия главы города Нижнего Новгорода, председателя городской Думы города Нижнего Новгорода не подразумевает подмену главой муниципального образования других органов местного самоуправления, не предполагает его вмешательство в реализацию ими принадлежащих им полномочий.

Айгуль Фаридовна Чупилкина

*доцент кафедры профессиональных дисциплин
Самарского юридического института ФСИИ России,
кандидат юридических наук*

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЫСШИХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ КАК ЭВОЛЮЦИОННЫЙ ПУТЬ РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Укажем на абсолютную преемственность основных постулатов авторов сборника по конституционной экономике 2010 года²⁶⁶, в частности, на тезис проф. Г.А. Гаджиева о том, что «размытость, аморфность или неопределенность нормативного содержания конституционных принципов непременно сказываются на состоянии государственности»²⁶⁷. В рамках данного материала нас интересует реализация такого конституционного принципа, как правовая определенность²⁶⁸ в контексте конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти за отрицательные результаты деятельности в экономике Российского государства.

В порядке введения следует немного уточнить следующий нюанс: «предметом исследования в рамках экономической кон-

²⁶⁶ Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Издательство «Юстицинформ», 2009. 280 с.

²⁶⁷ Гаджиев Г.А. Предмет конституционной экономики // Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Издательство «Юстицинформ», 2009. С. 46.

²⁶⁸ Гаджиев Г.А. Предисловие // Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Издательство «Юстицинформ», 2009. С. 7.

ституции является деятельность органов публичной власти»²⁶⁹. В заголовке же представленного материала мы затронули тему ответственности только высших органов. Здесь невозможно не сделать комментарий словами проф. С.А. Авакьяна: «категория публичной власти является достаточно широкой и не может сводиться только к государственной власти»²⁷⁰. Пишем это в качестве оправдания за освещение проблемных вопросов последней из представленных в рамках данного материала разновидностей власти – народной, – а ее положение хотя бы вкратце необходимо было осветить как «несчастную “инстанцию власти”»²⁷¹ в сложившемся драматургическом конфликте.

Итак, новации именно в такой отрасли права, как конституционное, равно как в конституции, да и во всём конституционном пространстве, неизбежно будут оказывать воздействие на эволюционную биологию конкретного государства²⁷².

Не будет преувеличением, если укажем на следующее условие: на движение экономики государственного организма во всём его историческом масштабе влияет степень разработанности института конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти.

По мере рассмотрения видов властей и их ответственности за экономическое состояние государства мы не будем соблюдать фактической иерархии или логики их освещения в Российском Основном законе. Пойдем по степени увеличения «накала страстей» исходя из критериев разумности (при этом степень разумности, безусловно, будет оцениваться с точки зрения умозрительных суждений автора).

²⁶⁹ Гаджиев Г.А. Предмет конституционной экономики // Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Издательство «Юстицинформ», 2009. С. 84.

²⁷⁰ Авакьян С.А. Конституционная теория и практика публичной власти: закономерности и отклонения // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2015. № 10. С. 5.

²⁷¹ Авакьян С.А. Конституционализм и публичная власть: концепции и перспективы // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2013. № 11. С. 29.

²⁷² См.: Чупилкина А.Ф. От Ивана Грозного к новому времени: конституционно-исторический код нации // История государства и права. М.: Юрист, 2017. № 2. С. 3–7.

Избирательная власть и ее ответственность за экономику

Проф. С.А. Авакьян отмечает, что верхние звенья избирательной системы – ЦИК РФ и избирательные комиссии субъектов РФ – закон называет государственными органами²⁷³. Проф. А.С. Автономов еще в 2002 году издал монографию «Избирательная власть», в которой автор с самого начала приводит высказывание И.В. Сталина о значимости подсчета голосов и его точной передаче той роли, которую играют органы, организующие выборы и устанавливающие их результаты²⁷⁴. В положении демократического политического режима указанные институты обеспечивают формирование всех выборных государственных и муниципальных органов, что говорит об их особой значимости в государственной системе и в механизме осуществления народовластия.

Ряд полномочий и прерогатив Центральной избирательной комиссии РФ говорит об «усилении государственно-властных начал в сочетании с общественными»²⁷⁵:

- принятие ЦИК РФ решений нормативного и ненормативного характера;
- правоприменительная деятельность ЦИК РФ и избиркомов субъектов РФ как главная задача в реализации полномочий по применению федерального законодательства о выборах;
- контрольные полномочия избирательных органов²⁷⁶.

Функциональная обособленность избирательных органов; присущая только им определенная изолированность, самостоятельность правового статуса; формирование избирательных органов в установленном порядке и на установленный срок, – наглядно демонстрируют невозможность их причисления к исполнительной, законодательной и судебной ветвям власти.

²⁷³ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: Учеб. пособие: В 2 т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2014. Т. 1. С. 379.

²⁷⁴ Автономов А.С. Избирательная власть; Ин-т развития избират. систем (ИРИС). М.: Права человека, 2002. Введение. URL: <http://law.edu.ru/script/cntsource.asp?cntID=100013011> (дата обращения: 28.02.2018).

²⁷⁵ Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. М., 1999. С. 151.

²⁷⁶ Автономов А.С. Указ. соч. Глава I.

Те же самые критерии позволяют выделить избирательные органы в отдельный вид власти.

Теория разделения властей именно на три ветви власти является на сегодняшний день традиционной, но, необходимо полагать, не раз и навсегда устоявшейся величиной. К этой мысли приводят элементарные размышления об эволюционных ступенях развития человечества и, пойдём в своих размышлениях далее – к этой мысли приводят даже рассуждения о периодической смене высшего проявления такого развития – цивилизациях. В масштабе мировой истории, как мы знаем, цивилизации являются одной из основных единиц исторического времени. Цивилизация проходит путь живого организма – от рождения до смерти. И в содержании этого пути наблюдается неповторимое своеобразие всех протекающих внутри и сопровождающих этот путь извне, процессов.

И раз мы заговорили о цивилизации, то уместно напомнить и о цивилизационном подходе к развитию общества, который, безусловно, применим и к исследованию конституционной биологии Российского государства. Обоснование его представляется в следующих постулатах: человек – творец истории и прогресса; важен духовный фактор развития общества (по А. Тойнби); уникален исторический ход отдельных народов и стран. В контексте наших умозаключений это приводит нас к логическому пониманию того, что классическая теория разделения властей, нашедшая свое юридическое закрепление в России в ст. 10 Конституции РФ, является, безусловно, приемлемой и желанной в контексте ее претворения в государственную действительность, но она не является абсолютной конституционной предначертанностью любого государства. И, как мы пытаемся объяснить, данная теория тем более не является уготованной Свыше предопределенностью для *фактической* (да и юридической) конституции Российской Федерации.

О том, что историко-юридический путь различных стран был индивидуален (в данном случае – в контексте теории властей) показывает нам и проф. А.С. Автономов в 3 главе своей работы под исчерпывающим названием «Мировой теоретический и практический опыт: какие ветви власти можно выделить?». Ученый напоминает нам про работы Аристотеля, Эпикура, Полибия, в которых имеются замечания и мысли, если и не претендующие на создание концептуальной теории, но, во всяком случае,

приводящие к формулированию основных ее тезисов. В частности, обращает наше внимание на то, что в трудах Аристотеля находится система распределения полномочий между органами афинской политики; в работах Полибия наилучшая организация в духе смешанного правления, с уравнивающими друг друга властными институтами, просматривается в Римской республике.

Что же касается Эпикура, то, согласно его политико-правовым воззрениям в целом, высшим благом является счастье человека, что идеологически ставит его в ряд адептов российской школы конституционной экономики, поскольку, по словам ее основателя П.Д. Баренбойма, «конституционно-правовое определение счастья как процветания и благополучия напрямую относится к концепции конституционной экономики»²⁷⁷.

Далее в логике исторической драматургии разделения властей, конечно же, идут воззрения Джона Локка, закрепленные в «Двух трактатах о правлении», а именно в Книге второй, главах XII и XIII: «О законодательной, исполнительной и федеративной власти в государстве» и «О соподчиненности властей в государстве».

Разделяя, согласно названию XII главы, законодательную (верховную, пока существует правление²⁷⁸ или переданную на основе доверия сообществом власть²⁷⁹), исполнительную (подчиненную и подотчетную законодательной власти) и федеративную (природную, народную, «это руководство *внешними безопасностью и интересами общества* в отношении со всеми теми, от кого оно может получить выгоду или потерпеть ущерб»²⁸⁰) власти, Дж. Локк, тем не менее, в главе XIII делает интересные замечания о том, что «нет никакой необходимости и даже нет большого удобства в том, если *законодательный орган будет действовать непрерывно*. Однако это абсолютно необходимо для *исполнительной власти*: ведь не всегда имеется нужда в создании новых законов, но всегда необходимо выпол-

²⁷⁷ Баренбойм П.Д. Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Издательство «Юстицинформ», 2009. С. 240.

²⁷⁸ Локк Дж. Два трактата о правлении. Москва; Челябинск: Социум, 2014 (Серия: «Библиотека ГВЛ»). С. 373.

²⁷⁹ Локк Дж. Указ. соч. С. 372.

²⁸⁰ Локк Дж. Указ. соч. С. 370.

нять те законы, которые созданы»²⁸¹, «исполнительная и федеративная власть в каждом сообществе в действительности отличается друг от друга, все же их вряд ли следует разделять и передавать одновременно в руки различных лиц»²⁸².

И далее Дж. Локк закрепляет на бумаге мысли, свидетельствующие о нем самом как о философе и которые, в свою очередь, являются подтверждением наших собственных высказываний о категории «цивилизация»: «Вещи в этом мире находятся в таком непрерывном изменении, что ничто не остается долго в том же состоянии», «вещи не всегда изменяются одинаково»²⁸³. Далее в исторической хронологии идет Ш. Монтескье, считающийся разработчиком доктрины разделения властей. Монтескье третий род власти, помимо первых двух (законодательной и исполнительной, ведающей вопросами международного права), назвал власть судебную (изначально у автора она представляется как власть исполнительная, ведающая вопросами гражданского права). Что, собственно, и вошло в классику теории конституционализма.

С.А. Автономов проводит наращивание перечня властей, исходя из теорий различных авторов. Так, у Бенджамена Констан, политического деятеля времен Французской революции, бонапартизма и Реставрации, выделено пять ветвей: королевская, исполнительная, двух палат парламента (пэров и депутатов), судебная и даже особая (шестая) – муниципальная.

Сунь Ятсен, один из наиболее почитаемых в Китае политических деятелей, «отец нации»²⁸⁴, предлагал разделить ветви власти на законодательную, исполнительную, судебную, контрольную и экзаменационную, что нашло свое отражение и во Временной Конституции Китайской Республики 1912 г. (глава 5. Правительство; глава 6. Законодательство; глава 7. Правосудие; глава 8. Экзаменационная система; глава 9. Контроль), которая, в свою очередь, послужила основой для Конституции Китайской республики (Тайвань) 1947 г., в которой перечисленные ветви власти задекларированы, при этом, «в условиях продолжавших-

²⁸¹ Локк Дж. Указ. соч. С. 376.

²⁸² Локк Дж. Указ. соч. С. 371.

²⁸³ Локк Дж. Указ. соч. С. 380–381.

²⁸⁴ Сунь Ятсен. Программа строительства страны // Избранные произведения. М., 1964. С. 435.

ся в Китае свыше 30 лет гражданских войн, революций, войн с иностранными государствами, военных переворотов принцип разделения власти не мог реально играть существенной роли, у власти же зачастую были милитаристские группировки»²⁸⁵.

В целом теоретические положения разделения властей нашли свое отражение в различных нормативных актах мира. Декларация прав человека и гражданина (1789 г.), являющаяся важной вехой в истории идей прав человека, поставила перед человечеством вопросы, многие из которых принадлежат к числу вечных, в том числе закрепила и путеводную звезду конституционного ориентирования для всех государств: «статья 16. *Общество, где не обеспечена гарантия прав и не имеет разделения властей, не имеет Конституции*»²⁸⁶. Пройдя весь текст Декларации, мы не увидим никакого списка необходимого набора ветвей или отнесения к этим ветвям конкретных органов власти.

Далее С.А. Автономов приводит примеры закрепления избирательной ветви власти на конституционном уровне различных стран или мнения юристов-ученых с их предложениями считать избирательную власть фактически включенной в систему разделения властей²⁸⁷. Либо приводит позицию юристов-практиков, обращающих внимание на то, что, несмотря на юридическое закрепление в Основном законе законодательной, исполнительной и судебной властей, фактическая самостоятельность государственной ветви власти по выборам совершенно очевидна, т.к. обладает всеми необходимыми для этого атрибутами и «представляет собой основу построения всего механизма реализации государственной власти»²⁸⁸.

Такое длинное предисловие к теме ответственности избирательной власти за экономическое состояние государства обусловлено очевидностью сложившегося герменевтического круга «избирательная власть – общество» и его влияния на государственную жизнь в целом, и круга «избирательная власть – общество – экономика», в частности. При этом обратим внимание, что в данном контексте довольно интересно рассмотрение

²⁸⁵ Автономов А.С. Указ. соч. Глава III.

²⁸⁶ Декларация прав человека и гражданина 1789 г. URL: <http://larevolution.ru/declaration.html> (дата обращения: 28.02.2018).

²⁸⁷ Автономов А.С. Указ. соч. Глава III.

²⁸⁸ Автономов А.С. Указ. соч. Глава III.

следующих вопросов, связанных с контактами избирательной власти, общества и экономики:

1. Влияют ли экономические факторы на электоральное поведение россиян на выборах различных уровней власти?

Авторы такого исследования утверждают, что «“экономический” дискурс пронизывает буквально всю электоральную политику в России и оказывает огромное влияние на процессы принятия решений. Но здесь перед исследователями встает вопрос: действительно ли экономическое голосование имеет настолько большое значение на российских выборах, как это ему приписывается?»²⁸⁹.

2. Влияют ли экономические факторы на проводимую избранными властями экономическую политику? Т.е. «работает» ли на практике гипотеза ретроспективного экономического голосования, которая гласит о способности избирателей поощрять и наказывать политиков в зависимости от эффективности проводимого ими экономического курса²⁹⁰?

3. И, наконец, обобщающий два предыдущих и стимулирующий для хозяйственного состояния страны вопрос, логику которого предварительно необходимо немного пояснить.

Результат ключевых конституционных процессов, влияющих на жизнь всего государственного организма – выборы в органы власти на федеральном уровне, зависят от объективности действий и правильности подсчета электоральных голосов представителями избирательной власти.

Соотношение политических сил в сердце законотворчества – Государственной Думе РФ, которая является подавляющим количественным источником законодательных инициатив, зависит от избирательного законодательства нашей страны, которое исключительно нестабильно и поражает частотой и характером изменений²⁹¹, но также зависит и от подсчета голо-

²⁸⁹ Туровский Р.Ф., Гайворонский Ю.О. Влияние экономики на электоральное поведение в России: работает ли «контракт» власти и общества? // Полития. 2017. № 3 (86). С. 47.

²⁹⁰ Туровский Р.Ф., Гайворонский Ю.О. Указ. соч. С. 42.

²⁹¹ Чупилкина А.Ф. Сложившаяся монополия законотворчества в России, или жонглирование избирательным законодательством в условиях экономического кризиса // Материалы IX Международной научно-практической конференции аспирантов, преподавателей, практических работников, посвященной 80-летию Саратовской области «Политико-

сов – приведем один из знаковых примеров в истории новой России: политический эпилог партий «Яблоко» и СПС, когда они не прошли в Государственную Думу РФ на выборах 2003 года²⁹². В результате вместо 6 партий в ней оказалось 4 с доминирующим большинством одной. Повлиял ли данный факт на состояние законодательства в целом и на состояние законодательства в экономике, в частности? Без сомнения, да. Мы уже озвучивали критические тезисы по этому поводу на страницах уважаемых изданий²⁹³, поэтому не будем повторяться.

Связующим звеном в период выборов – между волеизъявлением граждан и фигурой, которая займет должность главы государства, обладающей по Конституции РФ самым большим политическим влиянием, в том числе, и прежде всего, на экономику страны, т.е. связующим звеном в периоды волеизъявлений между народной властью и президентской властью – также является избирательная власть.

Так оказывают ли действия представителей избирательной власти влияние на экономику страны? Опосредованно, не прямым образом, но безусловно, – т.к. от претворения в жизнь механизмов формирования органов власти, от результатов избрания той или иной личности во власть, – пресловутую «роль личности» в истории страны, в ее движущей исторической силе – экономике, никто не отменял. Таким же образом, в зависимости от расклада политических сил в Российском Законодательном Собрании, это самое Собрание путем предоставленных ему законодательных полномочий может привести государство к его хозяйственному расцвету, а может – к его хозяйственному упадку.

Конечно, члены участковых избирательных комиссий могут понести уголовную и административную ответственность за нарушения законодательства, но это ответственность точечная, она не является предметом нашего исследования.

правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса». Саратов: Издательство «Саратовский источник», 2016. С. 211–212.

²⁹² Чупилкина А.Ф. Сложившаяся монополия законотворчества... С. 210.

²⁹³ Чупилкина А.Ф. Малое предпринимательство и экономика: исторические предпосылки и конституционно-правовой контекст современного состояния в России // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2016. № 4. С. 29–34.

По своей юридической природе к мерам конституционно-правовой ответственности относится мера государственно-принудительного правового воздействия в виде расформирования избирательной комиссии.

Но нас интересует следующий архиважный вопрос: *возможно ли развитие теории (для начала только теории) конституционно-правовой ответственности представителей избирательной власти за дефектное претворение в жизнь механизмов формирования органов власти, за их «огрехи» в подсчете голосов и, как следствие, неблагоприятного воздействия «избранного» органа власти на экономику страны в общегосударственном масштабе?*

И сразу же на него отвечаем: наука и теория не имеют границ, поэтому возможно. Бесспорно, пока мы смеем говорить лишь об исторической ответственности избирательных органов. Это немало. Здесь считаем уместным привести высказывание выдающегося историка, академика С.Ф. Платонова: «Известно старинное убеждение, что национальная история есть путь к национальному самосознанию. Действительно, знание прошлого помогает понять настоящее и объясняет задачи будущего»²⁹⁴.

В связи с чем историко-юридический анализ связки «избирательная власть – общество – экономика» в результате мог бы привести к юридически оформленному результату идейных поисков.

Исполнительная власть и ее ответственность за экономику

Прежде всего коснемся должности Российского премьер-министра, который, исходя из конституционного закрепления, является фигурой фактически неприкасаемой. Ч. 4 ст. 111, исходя из которой Государственная Дума после трехкратного отклонения кандидатур Председателя Правительства распускается Президентом, и ч. 3 ст. 117, дающая возможность Президенту распускать Государственную Думу после повторного выражения недоверия Правительству, ставят действительность пребывания определенного лица в должности

²⁹⁴ Платонов С.Ф. Полный курс лекций по русской истории. СПб.: Литера, 1999. С. 8.

Председателя Правительства в зависимость исключительно от президентского усмотрения.

На страницах журнала «Конституционное и муниципальное право» мы более подробно пояснили реалии современной политической жизни, которые раскрывают данный конституционный недостаток с совершенно неожиданной, инвертированной для текущего института президентства, стороны²⁹⁵.

Так почему в контексте оценки экономического состояния страны, мы хотим сфокусировать вопрос на конституционно-правовой ответственности именно Председателя Правительства РФ? Безусловно, ч. 3 ст. 80 Конституции РФ говорит об определении направлений внутренней и внешней политики государства именно Президентом. Исходя из содержания ч. 1 ст. 114 Конституции РФ и ст. 13 ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»²⁹⁶, Правительство также участвует в руководстве государством и осуществлении всей государственной политики. При всём этом очевидно, что Президент концентрирует свою деятельность на проблемах международной политики, обороноспособности и безопасности государства (с точки зрения объективной добросовестности примем во внимание современные условия и признаемся, что это безграничный пласт проблем), усилия же Правительства Президентом направляются в экономическую, социальную, научную, культурную и образовательную сферы.

Экономическое состояние государства, в свою очередь, является определяющей для социальной сферы. Не случайно у нас сложились представления об их герменевтическом круге: «социально-экономические права», «социально-экономическое развитие» и проч. Социально-экономическая система, в свою очередь, является остоном для научной, культурной и образовательной сфер.

Не возникает сомнений, что если в соответствии со ст. 113 Конституции РФ Председатель Правительства определяет ос-

²⁹⁵ Чупилкина А.Ф. Конституционно-правовая ответственность Председателя Правительства Российской Федерации: экономический концепт действительности // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2017. № 7. С. 10–14.

²⁹⁶ Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

новые направления его деятельности и организует его работу, то de facto он является и ключевой ответственной фигурой за результаты его деятельности.

Но, несмотря на снижающийся с 2014 года уровень ВВП, падающий количественный показатель субъектов малого и среднего предпринимательства, набирающий обороты социальный кризис (по прогнозам Счетной палаты РФ, к 2019 году за чертой бедности окажутся 20,5 млн. россиян²⁹⁷), Председатель Правительства остается персоной неотвеченной.

Принцип двойной ответственности – перед Главой государства и парламентом, на деле остается лишь декларативным, во-первых, в силу субъективного отношения к указанной фигуре Президентом, во-вторых, даже несмотря на то, что Закон Российской Федерации о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ ввел институт ежегодных отчетов Правительства РФ перед Государственной Думой²⁹⁸. На мероприятие, обросшее бюрократическими традициями, проходящее по заданному сценарию, да к тому же на фоне отсутствующей самостоятельности представительных органов, избранных с использованием административного ресурса²⁹⁹, и при этом должествующее отражать именно парламентский контроль (!), чрезмерно уповать не стоит.

Как конституционалисты, мы обязаны заглянуть в недалекое будущее и на фундаменте современных конституционных просчетов (а вероятно, и замыслов составителей) и вытекающих из них реалий, подстраховать будущие поколения от тех случаев, когда приходят ненадежные лица к любому уровню власти «по стечению обстоятельств» (многовековая история России знает как случайные, так и закономерные примеры прихода к власти лиц, обладающих не самым высоконравственным типом поведения или умением управлять государством: Иван Грозный, Василий Шуйский, Лжедмитрии, В.И. Ленин, И.В. Сталин и проч.).

²⁹⁷ Куликов С. К 2019 году за чертой бедности окажутся 20,5 млн. россиян // Российская газета. 2016. 8 ноября.

²⁹⁸ Закон Российской Федерации о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2.

²⁹⁹ См.: Авакьян С.А. Народовластие как совокупность институтов непосредственной и представительной демократии: проблемы эффективности // Российское государствоведение. 2014. № 2. С. 17.

Возникает конституционно-правовая задача: как оценку работы премьер-министра освободить от политического усмотрения Главы государства? Иными словами, как помочь Президенту быть «непривязанным» словом и делом к восприятию результатов деятельности Председателя Российского Правительства?

Конечно, мы помним о том, что конституционным законодательством не предусмотрена отдельная отставка Председателя Правительства РФ. На этот счет на страницы уважаемых изданий поступает заслуживающая внимания критика и предложения³⁰⁰. Одновременноотреагируем на тезис о том, что «следует стремиться к тому, чтобы меры конституционно-правовой ответственности применялись за нарушение норм права»³⁰¹.

А.В. Чепус, специализированно рассматривающий тему ответственности исполнительной власти, в контексте рассуждений об индивидуальной ответственности членов правительства также предупреждает о том, что «не следовало бы включать в законодательство нормы с размытыми и субъективными условиями»³⁰².

Необходимо полагать, что в контексте рассмотрения последствий работы российского премьер-министра и его кабинета понимается итог в виде положительной динамики развития вверенных ему направлений деятельности: как мы уже подметили, в экономической, социальной, научной, культурной и образовательной сферах.

Отрицательная их динамика автоматически должна вести к отставке Председателя Правительства РФ. Таким образом, конституционные нормы или нормы федерального конституционного законодательства освободят от политического усмотрения Главы государства оценку работы лица, занимающего ука-

³⁰⁰ См., например: Чепус А.В. Конституционная ответственность Правительства РФ по нормам Конституции России // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2014. № 8. С. 58–61; Чепус А.В. Конституционно-правовая ответственность исполнительной власти в России и странах Европы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 186–192.

³⁰¹ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: Учеб. пособие: В 2 т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. Т. 1. С. 120.

³⁰² Чепус А.В. Конституционно-правовая ответственность исполнительной власти в России и странах Европы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 192.

занную должность, следовательно, у Президента будет больше свободы в действиях в отношении фигуры главного российского министра. Одновременно, такой пункт являлся бы хорошим стимулирующим обстоятельством для деятельности Председателя Правительства – «дышащие в спину» показатели социально-экономического развития являлись бы решающими факторами для практических выводов.

На такие умозаключения автора настоящего материала вдохновил доклад проф. В.Е. Чиркина «Социально-экономическая парадигма современной конституции»³⁰³, прозвучавший 7 апреля 2017 г. на Втором всероссийском слете конституционалистов, посвященном юбилею академика О.Е. Кутафина. В своем сообщении российский классик конституционного права зарубежных стран сделал акцент на том, что современное конституционное право должно заниматься социально-экономическими вопросами; конституционная модель должна работать над жизнеобеспечением человека, что и проявилось в конституциях, принятых в 2011–2015 годах после арабских и цветных революций (к примеру, в Конституциях Египта, Марокко, Туниса).

В частности, обратившись к постатейному содержанию новой Конституции Египта 2014 года, увидим, что «Государство обязуется выделять процент правительственных расходов, в размере не менее 3% ВВП, на здравоохранение» (ст. 18), «...не менее 4% ВВП, на образование» (ст. 19), в качестве гарантирования независимости университетов, научных и лингвистических академий «...не менее 2% ВВП, на образование» (ст. 21), «...не менее 1% ВВП, на научные исследования» (ст. 23), «Государство уделяет особое внимание мелкому и среднему бизнесу во всех сферах» (ст. 28)³⁰⁴ и т.д.

Почему бы, учитывая мировые конституционные новации, и нам не обратиться к злободневному социально-экономическому вектору новейших конституций и не взять за основу измерения деятельности Председателя Правительства количественный

³⁰³ Участие сотрудников сектора в IV Международном юридическом форуме. URL: <http://www.igpran.ru/about/subjects/snews/4288/> (дата обращения: 28.02.2018).

³⁰⁴ Конституция Египта 2014 г. (Конституция одобрена на референдуме 14 и 15 января 2014 года) // <http://worldconstitutions.ru/?p=1013> (дата обращения: 28.02.2018).

итог в процентах от таких макроэкономических показателей, как ВВП и ВНП страны, раз в современном мире они стали чем-то вроде «магических индикаторов» экономики или специализированных инструментов в подсчете экономического роста?

На этом фоне считаем допустимым предложить конституционно-правовую ответственность Председателя Правительства РФ считать зависимой от падения ВВП Российской Федерации. За первоначальную основу возьмем падение на уровне 2% ВВП за истекший год. Такая отрицательная динамика должна вести к автоматической отставке Председателя. И отметим, что не имеет принципиального значения, будет такая норма закрепляться в Конституции РФ или в ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации».

Законодательная власть и ее ответственность за экономику

Мы подошли к одному из фундаментальных видов классической теории разделения властей – законодательной власти, и ее ответственности за экономическое состояние государства.

В порядке вступления к теме ответственности законодательной власти озвучим ряд высказанных и ранее общих претензий³⁰⁵.

Возьмем один из знаковых, и ставших в России уже «притчей во языцех», экономических примеров. В течение последнего ряда лет экономисты цифрами настойчиво аргументируют: малые и средние предприятия играют фундаментальную роль в развитии и самодостаточности любых стран.

Высшим представительным и законодательным органом в РФ является Федеральное Собрание – парламент РФ. Больше всего законодательных инициатив исходит от Государственной Думы.

С начала резкого ухудшения экономического состояния страны, с конца 2014 года, от лица российских чиновников, мы наблюдали волну законодательных предложений, затрагивающих малый бизнес. Казалось бы, это плюс, т.к. говорит об осмыслении, наконец, малого предпринимательства как надеж-

³⁰⁵ Чупилкина А.Ф. Малое предпринимательство и экономика: исторические предпосылки и конституционно-правовой контекст современного состояния в России // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2016. № 4. С. 29–34.

ного социального фундамента. Но нельзя промолчать о том, что реальный бизнес, особенно малый, растет в любой стране медленно – о каком-либо изменении его качественности и численности, после предпринятых мер можно начинать говорить, не ранее, чем года через два.

Однако, и сейчас, в 2018 году, в новых законах и рассматриваемых законопроектах имеются, по всей видимости, тенденции такого содержания, которые совершенно не прости мулировали³⁰⁶ и не стимулируют расширение малого частного экономического сектора.

Тогда мы задавали вопрос: может быть, всему виной устойчивая неспособность законодателей (можно было бы написать «неспособность законодательства», однако, не будем скрывать, «законодательство» – результат, производный от уполномоченного субъекта) ответственно выполнять возложенную Конституцией миссию? Или, сделаем постановку вопроса более острой: быть может, транслировать стратегически верные законодательные идеи среди лиц, причастных к законодательному процессу, просто некому?³⁰⁷

В горнило российского законотворчества должны попадать граждане страны только с наивысшими качественными характеристиками: моральными и интеллектуальными. Экономическое развитие государства в величайшей степени зависит от того, насколько удастся сконцентрировать их во власти законодательной. Образованный, мыслящий – способен оценивать, отдавать должное, сомневаться. Совестьливый – обладать чувством нравственной ответственности перед населением, страшной, оправдывать надежды, которые на него возлагают.

Пока же такого доминирующего слоя в сердце российского законотворчества не усматривается – нет преобладающего субъектного состава, который бы понимал роль, ценность и механизмы воплощения в экономическую действительность таких социально-экономических институтов, как то «малый бизнес».

³⁰⁶ Чупилкина А.Ф. Малое предпринимательство в Российской Федерации: проблема отсутствия стабильного правового поля и единой, целенаправленной концепции законодательства // Юрист. М.: Юрист. 2015. № 16. С. 17–21.

³⁰⁷ Чупилкина А.Ф. Малое предпринимательство и экономика... С. 32.

Профессор С.А. Авакьян в своей статье «Конституционализм и публичная власть: концепции и перспективы» так описывает проблемы диалога между властью и народом, властью и обществом: «Любая власть – законодательная, исполнительная, судебная – неизбежно превращается в бюрократию. Ее основные проявления выражаются в следующем: забота о себе, расширение своих льгот; увеличение круга своих прав, с одной стороны, и стремление, с другой стороны, сбросить «трудные» полномочия на чужие плечи; черствость и раздражение к «челобитчикам», т.е. к гражданам, ради которых они должны работать; отсутствие государственного «полета» в своих делах. ... Не всё обозначенное имеет правовое, тем более, конституционно-правовое, содержание. Однако и это имеет место, хотя и в политизированной форме. И тогда возникает вопрос: кому предъявлять упреки? ... Депутаты Государственной Думы повысили срок своих полномочий с 4 до 5 лет, установили себе высокие оклады и планку пенсионного обеспечения. Представленные в Государственной Думе политические партии проявили удивительное единство и устранили своих конкурентов на политическом пространстве высоким проходным барьером в палату, запретом создания избирательных блоков. Парламентариями в Совете Федерации проявляются просто «чудеса» конституционно-правового регулирования, чтобы остаться в этой палате, где они тоже материально очень хорошо обеспечены. Депутаты Государственной Думы в этом помогают, тем более, что у них есть корыстный интерес – они включены в круг потенциальных кандидатов на места в этой палате»³⁰⁸.

Ст. 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» перечисляет ряд ситуаций, одинаковых для членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, когда их полномочия прекращаются досрочно³⁰⁹.

По Конституции РФ полномочия депутата Государственной Думы прекращаются досрочно в связи с роспуском Госу-

³⁰⁸ Авакьян С.А. Конституционализм и публичная власть: концепции и перспективы // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2013. № 11. С. 28.

³⁰⁹ Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

дарственной Думы, а также в случаях, предусмотренных ст. 111 (трехкратное отклонение палаты принять кандидатуру Председателя Правительства, представленную Президентом) и ст. 117 (двукратное выражение недоверия и отказ в доверии Правительству РФ).

Однако имеется замысел продолжить перечень конституционно-правовой ответственности депутатов Государственной Думы РФ, а точнее, автоматического роспуска нижней палаты парламента и, как и в варианте рассмотрения конституционно-правовой ответственности Председателя Правительства РФ, предложить привязать его к падению ВВП за истекший год.

Безусловно, такое предложение требует проработки: через какое время после избрания Государственной Думы – совершенно очевидно, что экономика инерционна, год-два после своего первого заседания парламентарии в хозяйственных показателях страны еще будут «пожинать плоды» деятельности Думы предыдущего состава; какой процент ВВП считать точкой отсчета и проч. Внешние факторы также влияют на экономическую составляющую государства (в связи с данным фактором всегда и выделяют значимость малого предпринимательства как смягчающего сектора для экономики в кризисные периоды).

Но такой вид ответственности стимулировал бы депутатов повернуться лицом к гражданам, ради которых они должны работать, побуждал бы с помощью развития соответствующего законодательства формировать доминирующую в экономике, спасительную массу малых предпринимателей, позволяющую не только решить вопросы занятости, но и привести государство к хозяйственному расцвету, культивировать развитие инновационных технологий, которые основываются на рациональном использовании экономических и социальных материальных ресурсов, и логически вел бы к эволюционированию антикоррупционного законодательства, без которого структурируется самая настоящая криминальная рыночная среда.

Президентская власть и ее ответственность за экономику

Проф. Г.А. Гаджиев в предисловии к «Очеркам конституционной экономики» озвучил следующее: «предприниматель... это основная сила в экономике, несущая конституционно-пра-

вовую ответственность за экономический рост»³¹⁰. Безусловно согласимся с данным тезисом, однако, с поправкой на то, что исторически именно в России основной движущей силой в экономике являлась воля одного первого лица, которое, однако, никогда не несло конституционно-правовую ответственность за экономические кризисы или просто отсутствие экономического роста (бесспорно, несло ответственность историческую – но данный вид ответственности, в подавляющем числе случаев, наступает постфактум – после жизни первого правителя). Конструкция взаимоотношений «первое лицо – государство Российское» является более сложным институтом, чем может показаться на первый взгляд как конституционалиста, так и неконституционно мыслящего гражданина России.

Параллельно с выходом данного сборника в журнале «Конституционное и муниципальное право» выходит статья автора «Институт преемства/смены верховной власти: взгляд в прошлое и тревоги о будущем»³¹¹, в которой приведен обзор фактического преемства/смены верховной власти с XIV века до наших дней и, исходя из содержания, а не из формы, сделан вывод о том, что самодержавие, коммунистическая система, современная Россия – разные типы одной и той же политической школы.

Одно из главных препятствий, исходящих из исторического правосознания российского народа, влияющих на конституционализацию политической практики и, как следствие, на социально-экономический уровень большинства российских граждан, увидено в древнем стремлении нашего народа к «одиночеству» с властью. Данный термин является производной из категории, замеченной в научном труде М.Ф. Владимирского-Буданова «Обзор истории русского права»³¹² и объясняет многие сформировавшиеся институты, пословицы, поговорки (безусловно, вошедшие в наше сознание), взгляды и конституционные

³¹⁰ Гаджиев Г.А. Предисловие // Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Ответственный редактор Г.А. Гаджиев. М.: Издательство «Юстицинформ», 2009. С. 15.

³¹¹ Чупилкина А.Ф. Институт преемства/смены верховной власти: взгляд в прошлое и тревоги о будущем // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2018. № 4.

³¹² Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 5-е изд. СПб; Киев: Изд. книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1907. С. 158.

процессы, формулируемые и происходящие в течение многих веков на территории России. Психогенный фактор «одиночество» является социально-психологическим явлением и показателем большого количества разочарований в окружающей действительности³¹³. Он рождает приход «веры», используемой нами ежедневно в религиозном и нерелигиозном значении. Общепсихологическая способность и потребность человека верить в главу государства имеет в своем опыте многовековую проекцию на него веры в Бога, что является фактором, исподволь влияющим на безропотность и уступчивость населения страны по отношению к происходящим государственным процессам и правовым реформам.

Однако мы увидели закономерность в том, что отсутствие четкого, устоявшегося порядка престолонаследия / смены верховной власти, его частые изменения в большинстве случаев вели к политическим, социальным и экономическим кризисам. Подлинная модернизация этого института сдерживается отсутствующим историческим примером периодического и фактического (одновременно) перехода высшей власти, в связи с чем не происходит массовой эволюции правосознания.

Возвратимся к современному тексту действующей Конституции РФ. Элементарная логика мышления нам подсказывает, что Основной закон государства изменяется, как и мир вокруг нас. С первого взгляда, таким же демократическим образом развились постулаты Основного закона страны с 1918 по 1993 год. Мы, безусловно, учитываем исторические условия принятия Конституции 1993 года, и сложившийся факт того обстоятельства, который описывает проф. Н.А. Боброва, как создание в 1993 году второго конституирующего начала в виде президентской власти в результате тяжелейшего конституционного кризиса 1992–1993 годов, «противостояния исполнительной и законодательной властей, завершившегося низвержением последней»³¹⁴.

³¹³ Братусь Б.С., Инина Н.В. Вера как общепсихологический феномен сознания человека // Вестник Московского университета. Серия 14. Психология. 2011. № 1. С. 25–36.

³¹⁴ Боброва Н.А. Конституционализация позитивного права или политизация конституционализма? // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2017. № 10. С. 4.

Весьма вкрадчиво и многообещающе начинаются статьи первых двух глав Основного закона России. Исходя из текста ч. 1 ст. 3 Конституции, «...единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ», ч. 2 ст. 3 «народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти...». То есть по началу действующей Конституции, глава государства – это также представитель народа, один из нас, и институт президентства – представительный институт конституционного права.

Но обратим внимание на факт, который не является научным открытием: президентская власть в России – это такая конституционная надстройка (не правовая, а именно конституционная), доминирующая власть над всеми видами властей, как перечисленных в ст. 10 Конституции РФ, так и вовсе не упомянутых в ней именно как вид государственной власти.

Ч. 1 ст. 11 Конституции РФ уже начинается со слов «Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации...» и проч.

По данному поводу Н.А. Боброва пишет: «Часть 3 ст. 80 Конституции РФ делает из президента фактически избранного монарха»³¹⁵. Надо отметить, что это делают не только лишь отмеченные профессором конституционные нормы, но и по мере постижения конституционных норм, почти вся глава 4 и многие статьи других глав, касающиеся института президентства. В общих чертах: «институт сверхсильного президента и слабого парламента, который утратил контролируемую функцию над исполнительной властью»³¹⁶. Действительно, самая мощная фигура Основного закона России – за пределами сдержек и противовесов.

Разумеется, мы ведем к той же концепции конструирования конституционно-правовой ответственности первого лица за экономическое состояние государства. Такой подход должен рассматриваться как стратегический, при условии преодоления внутренних социально-психологических барьеров – но при том еще более интересный для конституционалистов, ведь даже один из соавторов текста современной Конституции РФ, проф. С.М. Шахрай сделал очень меткое замечание: «Авторитарен не текст конституции, авторитарен менталитет нашего общества,

³¹⁵ Боброва Н.А. Указ. соч. С. 4.

³¹⁶ Боброва Н.А. Там же.

вернее даже чиновничества и бюрократии, т.к. они всегда подстраиваются под сильную власть»³¹⁷.

Но поставим в конце нашего рассуждения вполне уместный вопрос – почему лишь по ст. 93 Конституции РФ «Президент может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления...»? Если падает экономический уровень страны – разве это не несет самых трагических последствий для государства в целом и населяющих его жителей и, как следствие, это не влечет никакой оценочной юридической нагрузки на Федеральное Собрание РФ?

Народная власть и ее ответственность за экономику

Обратим внимание, что проф. С.А. Авакьян суммирует все предложения исследователей конституционной теории и практики и усматривает 10 разновидностей государственной власти, вытекающих из содержания Конституции РФ. Помимо бесспорных и объявленных в российских конституционных нормах законодательной, исполнительной и судебной властей, и, как мы уже указали – президентской власти, С.А. Авакьян обращает внимание на то, что самым очевидным образом упущено: «сам народ тоже осуществляет государственную власть»³¹⁸, а высшим непосредственным выражением этой власти являются референдум и свободные выборы³¹⁹. Народовластие – это основа конституционного строя РФ. Категория «народовластие» является синонимом категории «народного суверенитета». Главный критерий народного суверенитета, в свою очередь, – производность любой общественной и государственной власти от народа.

Несет ли народ ответственность за результаты своих властеотношений? «Обычно все говорят о народе как о безгрешной инстанции. Это верно особенно в конституционно-правовом

³¹⁷ «Что делать? Нужно ли менять конституцию?». 19 мин. URL: https://www.youtube.com/watch?v=njvU58O_4wo (дата обращения: 28.02.2018).

³¹⁸ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: Учеб. пособие: В 2 т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. Т. 1. С. 377.

³¹⁹ Ч. 3 ст. 3 Конституции РФ 1993 г.

плане: народ нельзя привлечь ни к политической, ни к правовой ответственности»³²⁰. Да, это затруднительно осуществить юридически, но надо признать очевидное – народ сам несет ответственность экономическую, своим кошельком. И как здесь не согласиться с тезисом «народ – скорее несчастная “инстанция власти”»³²¹.

В рамках наших размышлений о конституционно-правовой ответственности различных органов государственной власти за отрицательное воздействие на экономику страны мы не затронули еще ряд вариантов власти, обозначенных проф. С.А. Авакьяном: прокурорская, финансово-банковская, контрольная (контрольно-надзорная)³²². Невозможно не заметить, что осталась незатронутой власть судебная. Предоставим рассмотрение перечисленных разновидностей и результатов их деятельности в интересующем нас контексте особенностям мышления других авторов. И завершим свои соображения словами судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева о другой фундаментальной фигуре конституционной теории и практики России, озвученными в предисловии к «Очеркам конституционной экономики»: «В своем очерке... П.Д. Баренбойм с присущей ему афористичностью отметил, что экономика слишком важна, чтобы предоставить ее только экономистам, равно как и право слишком важно, чтобы предоставить его только юристам»³²³. В связи с чем пригласим юристов и экономистов к обсуждению рациональности и допустимости предложенных идей в качестве эволюционного вектора конституционного пространства Российского государства.

³²⁰ Авакьян С.А. Конституционализм и публичная власть: концепции и перспективы // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2013. № 11. С. 28.

³²¹ Авакьян С.А. Указ. соч. С. 29.

³²² Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: Учеб. пособие: В 2 т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. Т. 1. С. 379.

³²³ Гаджиев Г.А. Предисловие // Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Издательство «Юстицинформ», 2009. С. 3.

Дмитрий Валерьевич Кравченко
*кандидат юридических наук, адвокат,
руководитель конституционной практики
адвокатской конторы «Аснис и партнеры» МГКА,
член Совета International Bar Association*

ПРИНЦИПЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА ЗА СВОИ ДЕЙСТВИЯ И КОНСТИТУЦИОННОЙ СОРАЗМЕРНОСТИ КАК КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ СОБСТВЕННОСТИ

Не вызывает сомнений, что правовое, и прежде всего конституционное, регулирование собственности является принципиальным элементом построения правовой и в целом общественной системы в государстве.

На это обращалось внимание в работах исследователей конституционной экономики. Так, в учебном пособии по конституционной экономике под ред. Г.А. Гаджиева отмечалось, что «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»³²⁴.

Ведущие конституционалисты России неоднократно говорили о том, что право собственности является одним из ключевых в российской Конституции. «Право собственности – одно из основных прав человека... Это поистине революция в российском праве»³²⁵, – отмечал В.Д. Зорькин в одном из своих трудов.

³²⁴ Гаджиев Г.А., Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Мау В.А., Захаров А.В., Мазаев В.Д., Кравченко Д.В., Сырунина Т.М. Конституционная экономика. М., 2010. С. 72.

³²⁵ Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 194.

Одновременно конституционное регулирование предполагает, что «законодатель не может произвольно определять содержание регулирования права собственности. Отношения собственности в РФ должны регламентироваться в соответствии с принципами правового государства, на основе юридического равенства и справедливости³²⁶».

Очевидно, что конституционными принципами должны руководствоваться и правоприменители – это следует как из правила о прямом действии Конституции, так и из многочисленных правоприменительных и доктринальных позиций.

Однако на этапе прямой реализации конституционных принципов регулирования собственности в конкретном правоприменении в той ситуации, когда законодатель допустил не в полной мере отвечающее этим принципам регулирование или его пробельность, возникают существенные сложности.

Общим местом является то, что российское правоприменение, в том числе, к сожалению, и судебное, оперирует в основном позитивистским пониманием права и редко в состоянии имплементировать принципиальные основы российского, и тем более международного права в свои решения. Исследователи указывают на историческое происхождение этого явления, отмечая, что «в соответствии с правовой традицией социализма право является исключительно продуктом деятельности государства. В этой парадигме судья, применяющий право, фактически не имеет свободы усмотрения, и ему не дозволено основывать свои решения на правовых принципах, ценностях, прецедентах и иных нетрадиционных источниках права; судья обязан строго следовать формальным требованиям позитивного права, даже если это влечет к несправедливым или абсурдным результатам»³²⁷.

Однако длительность периода, прошедшего с момента принятия новой Конституции России, представляется достаточной для того, чтобы качество оперирования правоприменителей правовыми принципами было существенно выше нынешнего. Умение судей и других участников правовых процессов работать с правовыми принципами представляется ключевым

³²⁶ Там же. С. 195.

³²⁷ Starzhenetskiy V. Property Rights in Russia // Russia and the European Court of Human Rights. The Strasbourg Effect. Edited by L.Malksoo, W. Benedek. Cambridge, 2018. P. 300-301. (Пер. с англ. авторский.)

навыком современной российской правовой системы, ведь, как отмечал один из авторов Конституции РФ С.М. Шахрай, «суть новой модели отношений в сфере общества и государства – это приоритет ценности человека, признание естественно-правового происхождения его прав и свобод... Впервые... в Конституции было записано, что целый комплекс прав и свобод дан всем нам от рождения, а не дарован государством или законодателем»³²⁸. А значит, первоочередная задача судебного контроля – обеспечивать прямое действие фундаментальных конституционных и международно-правовых начал в конкретных правоотношениях.

Надо полагать, что именно в этом и заключается практический смысл того, что В.Д. Зорькин называл «взятием правового барьера», раскрывая это как «прекращение... движения по спирали произвола», для чего необходимо «избрать в качестве ориентира развития страны принцип верховенства права и последовательно придерживаться этого принципа в правотворческой и правоприменительной деятельности Российского государства»³²⁹.

Вместе с тем, мы можем наблюдать отсутствие существенного правоприменительного прогресса в области оперирования конституционно-правовыми принципами.

Достаточно ярко это можно наблюдать на примере хорошо разработанного на международном уровне принципа, который можно условно назвать принципом ответственности государства за свои действия.

С точки зрения российской Конституции этот принцип основывается на более общих принципах справедливости, правовой определенности и поддержания доверия населения к государственной власти, недопустимости произвольного вмешательства в собственность, защиты более слабой стороны в правоотношении, справедливого баланса интересов сторон правоотношений и т.д.

Надо отметить, что указанные более общие принципы сами по себе достаточно качественно раскрыты в позициях российских высших судов.

В частности, ценность принципов правового государства и верховенства права для правовой системы Российской Феде-

³²⁸ Шахрай С.М. Неизвестная конституция. М., 2013. С. 300.

³²⁹ Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 8.

рации неоднократно подчеркивалась Конституционным Судом Российской Федерации (см., напр., Постановления от 17.10.2011 № 22-П, от 13.07.2010 № 15-П, от 19.03.2010 № 7-П и др.). Указанные принципы предполагают защиту подчиненной (слабой) стороны в публичном правоотношении, что также неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ (см., напр., Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П).

Из общеправового принципа правовой определенности, как указывал Конституционный Суд РФ, вытекает принцип стабильности правового регулирования (Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007

№ 2-П). Стабильность правоотношений, в том числе конституционно-правовых отношений между государством и гражданами, основывающаяся, в первую очередь, на стабильности правопорядка, неоднократно была упомянута Конституционным Судом РФ в качестве одного из основополагающих принципов, вытекающих из принципа верховенства права (см., напр., Постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 9-П, от 01.12.1997 № 18-П).

Требованием, позволяющим обеспечить названную стабильность, в том числе, является формальная определенность правовой нормы, что предполагает, что участники соответствующих правоотношений должны иметь возможность быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, а также приобретенных прав и обязанностей (Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П).

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал существование принципа поддержания доверия к закону и действиям государства (Постановления Конституционного Суда РФ от 24.05.2001 № 8-П, от 19.06.2002 № 11-П, от 14.05.2013 № 9-П и др.). Указывал он и на неотъемлемую необходимость обеспечения в России взаимного доверия и уважения граждан и государства (Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2010 № 14-П).

В совокупности с нормами Преамбулы Конституции РФ об утверждении прав и свобод человека и гражданина, о благополучии и процветании России, с положениями статей 1, 2 Конституции РФ названные правовые позиции Конституционного Суда РФ означают обязательность разумного, сбалансированного, ответственного поведения государства и его органов, вызывающего уважение и доверие населения.

При этом ответственность государства за свои действия, основанная на указанных конституционных принципах, подразумевает не только возмещение причиненного им имущественного вреда или иную «отраслевую» ответственность, но и недопустимость возложения на частное лицо бремени государственных ошибок. Данный принцип предполагает, что человек, организация, иное частное лицо в правовом государстве не должны ограничиваться в правах, терять свои блага, лишаться своих преимуществ из-за ошибок государства.

Несмотря на довольно активную проработку указанных исходных позиций российским Конституционным Судом, четкое артикулирование названного принципа произошло на международном уровне, а именно Европейским Судом по правам человека, не без участия заявителей из России. Наиболее ярко позиции Европейского Суда были отражены в постановлении по делу «Гладышева против России».

Предметом конкретного спора в данном деле являлось то, что заявительница была лишена приобретенной ей на рынке квартиры в силу того, что ранее эта квартира была якобы неправомерно приватизирована (т.е. выбыла из владения публичного субъекта) предшествующими владельцами.

В Постановлении от 06.12.2011 по делу «Гладышева против России» Европейский Суд сформулировал позицию о том, что ***«ошибки или недоработки в работе государственных органов должны служить в пользу пострадавших от них лиц, особенно в случае отсутствия других конфликтующих частных интересов. Другими словами, риск совершения ошибки органом государственной власти должно нести государство, и эти ошибки не должны исправляться за счет заинтересованного лица»*** (пункт 80 Постановления).

Кроме того, Европейский Суд обратил особенное внимание на то, что ***«любое вмешательство в собственность должно не только быть законным и иметь законную цель, но и удовлетворять требованию пропорциональности. Как неоднократно заявлял Суд, должен быть установлен справедливый баланс между потребностями, вытекающими из общих интересов общества, и необходимостью защиты основных прав человека, и стремление к такому справедливому балансу характерно для всей Конвенции. Необходимый баланс не будет достигнут, если заинтересованное лицо несет индивидуальное и***

чрезмерное бремя (см. «Спорронг и Лённрот против Швеции» (*SporrongandLonnroth v. Sweden*), 23 сентября 1982 года, §§ 69-74, Серия А № 52, и «Брумэреску против Румынии» (*Brumarescu v. Romania*) [GC], жалоба № 28342/95, § 78, ЕСПЧ 1999-VII)» (пункт 77 Постановления). Аналогичные позиции содержатся и в других постановлениях Европейского Суда, в частности, в Постановлении по делу «Эдуард Чистяков против России», на которое не раз ссылался Конституционный Суд РФ и которое касалось уголовно-правовых отношений.

В этой позиции следует обратить внимание на указание на отсутствие иных конфликтующих интересов частных лиц как на важное основание применения норм Конвенции в пользу частного лица. Данная оговорка служит дополнительной гарантией собственников в отношениях с государством.

Столь явная регламентация Европейским Судом принципа ответственности государства за свои действия представляется чрезвычайно важной для российского правового пространства – и не в последнюю очередь для обеспечения надлежащих условий ведения экономической деятельности, важнейшим из которых является гарантирование института собственности. Нормальное ведение любой экономической деятельности – в том числе направленной на получение прибыли – невозможно без того, чтобы экономические агенты основывались в своих решениях на адекватности и разумности государственных институтов, на принятии на себя государством ответственности за любые ранее принятые публичные решения, пусть даже они приняты ошибочно. Лишение частного лица гарантированных правом благ и преимуществ на основании ранее допущенных государством ошибок, на которые само это частное лицо не оказывало влияния, создает недопустимую степень правовой неопределенности, исключает стабильность правоотношений и делает принципиально невозможным прогнозирование экономического поведения.

Вместе с тем, надо отметить, что для российского правоприменения, которое не слишком далеко продвинулось в вопросе имплементации правовых принципов в конкретные решения, и при этом в течение длительного времени считало в целом нормальным возложение рисков от действий публичной власти на частное лицо, данная правовая позиция является новой и не до конца понятной.

Конституционный Суд РФ, в том числе основываясь на указанных выше ранее сформулированных правовых позициях, предпринимает попытки имплементации принципа ответственности государства в новом – более очевидном – виде в российское правоприменение.

Так, в Постановлении от 22.06.2017 № 16-П Конституционный Суд РФ указал: *«пункт 1 статьи 302 ГК Российской Федерации – как по своему буквальному смыслу, так и по смыслу, придаваемому ему в системе действующего правового регулирования правоприменительной практикой, – фактически не учитывает возможность ненадлежащего исполнения компетентными органами публично-правового образования своих обязанностей, совершения ошибок, а также не отвечающей критериям разумности и осмотрительности реализации ими правомочий по установлению выморочного имущества и оформлению права на него. Применительно к жилым помещениям защита имущественных интересов публично-правового образования за счет ущемления интересов добросовестного приобретателя – гражданина, который возмездно приобрел соответствующее жилое помещение, в подобной ситуации недопустима, тем более учитывая, что публичный интерес в предоставлении жилого помещения по договору социального найма лицам, нуждающимся в улучшении жилищных условий, может быть удовлетворен за счет иного жилого помещения. Такой подход согласуется с позицией Европейского Суда по правам человека, по мнению которого, если речь идет об общем интересе, публичным властям надлежит действовать своевременно, надлежащим образом и максимально последовательно; ошибки или просчеты государственных органов должны служить выгоде заинтересованных лиц, особенно при отсутствии иных конфликтующих интересов; риск любой ошибки, допущенной государственным органом, должно нести государство, и ошибки не должны устраняться за счет заинтересованного лица (постановления от 5 января 2000 года по делу «Бейелер (Beyeler) против Италии» и от 6 декабря 2011 года по делу «Гладышева против России»). Данная позиция была положена в основу разрешения Европейским Судом по правам человека дел, связанных с истребованием у граждан жилых помещений, поступивших в собственность публично-правовых образований как выморочное имущество (постановления от 13 сентября 2016 года по делу «Кириллова против России», от 17*

ноября 2016 года по делу «Аленцева против России» и от 2 мая 2017 года по делу «Клименко против России»»).

Вместе с тем, проблема несоблюдения и непонимания судами принципа ответственности государства за свои действия продолжает иметь место, даже применительно к вопросам лишения собственности добросовестных приобретателей, по которым, казалось бы, Конституционный Суд РФ выразился уже достаточно недвусмысленно.

Ярким примером здесь выступает введенная в 2017 году так называемая «лесная амнистия». Этот институт возник по причине несогласования кадастровых и лесных учетных документов, в результате которых в ходе формирования земельных участков было допущено – по сообщениям СМИ, основанным на сведениях Минэкономразвития РФ и губернатора Московской области – около 300 000 наложений «нелесных» земельных участков по данным кадастра на «лесные» земельные участки по данным органов лесного надзора³³⁰.

Поскольку формирование земельных участков перед их учетом в кадастре осуществлялось, как правило, органами местного самоуправления, и обычно согласовывалось с органами лесного надзора, в данных ситуациях, очевидно, имели место ошибки публичных органов государства, за которые публичная власть должна была нести ответственность. Вместе с тем на практике после осуществления массовой ревизии учетных лесных документов собственники «нелесных» (по данным кадастра) земельных участков – добросовестные приобретатели – стали массово получать иски об изъятии земельных участков (и даже сносе находящихся на них строений) на основании того, что они находятся на территории леса и в силу закона должны принадлежать Российской Федерации.

В этой – казалось бы, очевидной – ситуации судебная система не смогла применить принцип ответственности государства, и земельные участки стали массово изыматься у собственников. Но вместо корректировки правоприменительной позиции, вместо признания на уровне Верховного Суда РФ подобной практики порочной и противоречащей конституционным прин-

³³⁰ См., напр., статью «Около 300 тыс. случаев наложения земель лесного фонда на участки иных категорий выявлено в РФ» // Интерфакс-Недвижимость. 17.04.2017. URL: <http://realty.interfax.ru/ru/news/articles/80498>.

ципам Российская Федерация в лице законодателя приняла более прагматичное, но и совершенно странное с точки зрения принципа правовой определенности и стабильности судебных актов решение о введении так называемой «лесной амнистии» – Федерального закона от 29.07.2017 № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения противоречий в сведениях государственных реестров и установления принадлежности земельного участка к определенной категории земель».

Частью 5 статьи 10 этого Федерального закона предусмотрено, что *«судебные акты, в соответствии с которыми права граждан и юридических лиц на объекты недвижимого имущества подлежат прекращению на основании того обстоятельства, что эти объекты находятся в границах лесничества, лесопарка, могут быть обжалованы в порядке и в сроки, которые установлены арбитражным и гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации. Граждане, права которых на объекты недвижимого имущества прекращены на основании указанного обстоятельства в соответствии со вступившим в силу судебным актом до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, вправе требовать в судебном порядке признания их прав на эти объекты... Указанный иск может быть подан в течение одного года со дня вступления в силу настоящего Федерального закона».*

То есть, пойдя по прагматичному и, вероятно, наиболее простому для собственников пути, законодатель, тем не менее, допустил неоднозначную с точки зрения конституционных принципов ситуацию, когда вступившее в законную силу судебное решение, фактически нарушающее конституционный принцип ответственности государства за свои действия, исправляется путем принятия другого судебного решения того же уровня.

При этом Конституционный Суд РФ предпринял осторожное, но разнонаправленное усилие по коррекции судебной практики в этой области. В частности, им было принято определение от 21.09.2017 – «отказное» по форме, но «с позитивным содержанием» по существу – по делу, в котором обжаловались нормы Гражданского кодекса РФ применительно к данной ситуации. В этом определении Конституционный Суд РФ отметил, в частности, следующее: *«Вывод о том, что при регулировании гражданско-правовых отношений между собственником вымо-*

рочною имуществу и его добросовестным приобретателем справедливым было бы переложение неблагоприятных последствий в виде утраты такого имущества на публично-правовое образование, которое могло и должно было предпринимать меры по его установлению и надлежащему оформлению своего права, был сделан Конституционным Судом Российской Федерации в отношении добросовестных приобретателей жилых помещений, являвшихся выморочным имуществом, и сам по себе не предполагает, что такое же определение баланса интересов справедливо и для случаев истребования от добросовестных приобретателей земельных участков...». Но при этом КС указывает: «В правоприменительной, в частности, судебной практике не исключалось такое толкование положений законодательства, при котором суды исходили из приоритета сведений о категории земельных участков, содержащихся в государственном лесном реестре, перед сведениями, указанным в правоустанавливающих документах и Едином государственном реестре недвижимости, и допускалась возможность истребования земельных участков от граждан, которые приобрели их на законном основании и были указаны как собственники этих участков в Едином государственном реестре недвижимости, только в силу отнесения государственным лесным реестром данных земельных участков к числу лесных. Такое толкование приводило к неправомерному ограничению прав добросовестных приобретателей земельных участков и тем самым – к нарушению конституционных гарантий права собственности. Для преодоления противоречивого толкования... был принят Федеральный закон...».

В этой правовой позиции – с одной стороны – очевидно положительно то, что Конституционный Суд РФ все же находит нарушение прав граждан в подобном отображении земельных участков из-за ошибки государства. С другой стороны, КС по какой-то причине отходит от довольно категоричной позиции ЕСПЧ о недопустимости возложения бремени государственной ошибки на частное лицо и делает оговорку, что этот принцип «сам по себе» не всегда применим к земельным правоотношениям.

Видимо, Конституционный Суд РФ в данном случае исходит из большего значения собственности на жилье, чем на землю, и из большего значения земли для публичных интересов, чем индивидуального жилья. Более того, вероятней всего,

КС намеревался лишь не делать категорических выводов о таком распределении баланса интересов во всех случаях. Но подобная общая оговорка, наоборот, может иметь и негативные последствия для частных собственников, потому что она легко может быть воспринята рядовыми правоприменителями как означающая, что принцип ответственности государства за свои действия применяется только к жилью.

На этом довольно ярком примере мы можем видеть, насколько этот конституционный принцип сложен для имплементации в российскую правовую систему, прежде всего в целях защиты собственности.

На наш взгляд, принцип ответственности государства за свои действия – в том контексте, как он раскрыт в настоящей статье – должен подразумевать, что государство не вправе возлагать индивидуальное бремя собственных ошибок на частное лицо по общему правилу во всех случаях. Более того, практически неотъемлемым это правило должно быть в тех ситуациях, когда в деле отсутствуют конкурирующие частные интересы. И лишь какие-то чрезвычайно важные публичные интересы в некоторых отдельных случаях могут смещать соответствующий баланс в сторону снижения гарантий частного лица.

Только такое понимание этого принципа, на наш взгляд, может дать адекватное его развитие в правовой системе Российской Федерации, в первую очередь применительно к защите собственности, и только оно позволит сломать порочные традиции возложения ответственности и бремени на добросовестных частных лиц, укоренившиеся в отечественном правоприменении.

Еще одним ключевым конституционным принципом, направленным на защиту собственности (который, как видно из приведенных позиций Европейского Суда, тесно связан с предыдущим), является принцип конституционной соразмерности, предполагающий, как отмечал Конституционный Суд РФ, что в силу фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства вмешательство государства в отношения собственности не должно быть произвольным и нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности, что предполагает разумную соразмерность используемых средств и преследуемой цели с тем, чтобы обеспечивался баланс консти-

туционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению (Определение от 14.05.2015 № 1127-О).

Данный принцип имеет особенно важное значение для гарантирования собственности. Наиболее ярким примером его применения, о котором в последнее время упоминается все чаще³³¹, является защита бизнеса от необоснованного воздействия правоохранительных органов, разрушающего бизнес.

Уже достаточно давно применительно к изъятию собственности в рамках следственных действий Конституционный Суд РФ разъяснял (Постановление от 16.07.2008 № 9-П), что оценка законности и обоснованности изъятия у собственника или законного владельца того или иного имущества в связи с приобщением его к уголовному делу в качестве вещественного доказательства не может, по смыслу ст.ст. 81 и 82 УПК РФ, ограничиваться установлением формального соответствия закону полномочий применяющих данную меру должностных лиц органов предварительного расследования. В таких случаях должны приниматься во внимание как тяжесть преступления, в связи с расследованием которого решается вопрос об изъятии имущества, так и особенности самого имущества, в том числе его стоимость, значимость для собственника или законного владельца и общества, возможные негативные последствия изъятия имущества. И именно исходя из указанных обстоятельств должно определять, подлежит ли это имущество изъятию либо, как следует из п.п. а и б п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК Российской Федерации, оно может быть сфотографировано, снято на видео- или киноплёнку и возвращено законному владельцу на хранение до принятия решения по уголовному делу.

При этом Конституционный Суд РФ с учетом принципа верховенства права, предполагающего защиту от произвольных действий государственных органов и должностных лиц, а также принципов неприкосновенности собственности и соблюдения баланса частных и публичных интересов сформулировал право-

³³¹ Так, на одной из недавних коллегий Генпрокуратуры РФ, состоявшейся 14.03.2017, Президент РФ В.В. Путин отмечал, что одной из самых главных задач прокуроров остается защита предпринимателей от необоснованного уголовного преследования, злоупотреблений со стороны субъектов оперативно-розыскной деятельности – URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/54035>.

вую позицию, согласно которой изъятие в рамках уголовного дела имущества (в том числе в виде наложения на него ареста или признания его вещественным доказательством с таким определением режима хранения, который ограничивает право владения и пользования имуществом), находящегося у лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или несущими по закону материальную ответственность за действия подозреваемого, обвиняемого может иметь лишь временный характер (Постановление от 16.07.2008 № 9-П, Определение от 14.05.2015 № 1127-О).

Однако даже столь подробные позиции Конституционного Суда РФ не препятствовали фактической остановке бизнеса и иной экономической деятельности правоохранительными органами. В частности, используя инструмент признания имущества вещественными доказательствами, которое не требует судебной санкции, но часто влечет фактическое изъятие имущества, следственные органы нередко блокировали работу того или иного предприятия, лишая его ключевых для него основных средств, компьютеров, документов и т.п.

В связи с этим 11 января 2018 года Конституционным Судом Российской Федерации в развитие указанных выше позиций было вынесено новое постановление № 1-П, которым дано конституционно-правовое толкование нормам уголовно-процессуального закона.

В частности, Конституционный Суд РФ указал:

«...В силу конституционных принципов верховенства права, означающего в том числе защиту от произвольных действий государственных органов и должностных лиц, а также неприкосновенности собственности и соблюдения баланса частных и публичных интересов, изъятие по уголовному делу имущества (в том числе в виде наложения на него ареста или признания его вещественным доказательством с режимом хранения, ограничивающим права владения и пользования имуществом), которое находится у лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми и не несущих по закону материальную ответственность за действия подозреваемого, обвиняемого, и использование которого в совершении преступления лишь предполагается, может иметь лишь временный характер и применяться при предоставлении таким лицам процессуальных гарантий защиты прав посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости и равенства...»

... Полномочия органов предварительного следствия и дознания в отношении изъятия и определения порядка хранения вещественных доказательств – принимая во внимание имеющиеся у них возможности, включая возможность передать вещественное доказательство на ответственное хранение его законному владельцу, – должны использоваться таким образом, **чтобы не нарушался баланс конституционно значимых ценностей, в том числе с учетом предназначения этого имущества...**

... Изъятие и удержание в режиме хранения любого имущества, признанного вещественным доказательством, по существу, ограничивают права его собственника или владельца, причиняют им неудобство. Изъятие же и удержание предметов, используемых для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг при осуществлении предпринимательской деятельности, тем более на длительный срок, создают негативный эффект не для одного лишь лица либо группы лиц: они способны существенно нарушить производственные циклы, затруднить исполнение обязательств собственников или владельцев изъятого имущества перед контрагентами, повлечь прекращение самой предпринимательской деятельности, что неизбежно ведет к ухудшению положения работников субъекта такой деятельности, вплоть до их вынужденного увольнения, т.е. затрагивает весь комплекс их прав в трудовых правоотношениях, в том числе право на защиту от безработицы (статья 37, часть 3, Конституции Российской Федерации). Затруднения в предпринимательской деятельности вызывают и сокращение налоговых поступлений в бюджеты всех уровней, притом что налоги, как следует из правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 17 декабря 1996 года N 20-П, от 23 декабря 1997 года N 21-П, от 16 июля 2004 года N 14-П и др.), материально обеспечивают осуществление публичной властью социальной, экономической, правоохранительной и иных функций...

... Следовательно, **изъятие и удержание в режиме хранения в качестве вещественных доказательств в досудебном производстве по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности предметов, используемых для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг при осуществлении предпринимательской деятельности и принадлежащих на законных основаниях лицам, не являющимся**

в этих уголовных делах подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия (юридическим лицам, которые не контролируются подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия), если для обеспечения сохранности таких вещественных доказательств не требуется их изъятие у собственников либо владельцев или допускается их незамедлительное возвращение последним на ответственное хранение после производства необходимых следственных действий, несоразмерно конституционно значимым ценностям ограничивали бы право частной собственности указанных лиц, а также их право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 19, части 1 и 2; статьи 34 и 35; статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации)...».

То есть Конституционный Суд РФ прямо указал, что вмешательство в собственность, особенно с учетом того, что бизнес (юридическое лицо) как таковое не может иметь статус подозреваемого или обвиняемого, должно осуществляться таким образом, чтобы исключать необоснованную остановку, прекращение этого бизнеса. При этом необходимо учитывать не только интересы конкретного собственника, но и иные конституционно значимые ценности – экономического роста, недопущения безработицы, обеспечения доходности бюджета и т.п.

Этой правовой позицией Конституционный Суд РФ создал реальные предпосылки для применения принципов соразмерности и пропорциональности в защите собственности от необоснованного давления правоохранительных органов. И данный пример является ярким показателем того, как именно конституционные принципы становятся практическими инструментами защиты прав конкретного собственника.

Принцип конституционной соразмерности по отношению к собственности должен реализовываться конкретными правоприменителями путем установления того, на какие конкретно конституционно значимые цели направлено истребуемое (допускаемое) ограничение права собственности, достаточно ли эти цели убедительны, возможно ли меньшее ограничение права собственника для достижения этих или близких целей.

Из вышеприведенного следует сделать вывод о том, что конституционные принципы ответственности государства за свои действия и соразмерности вмешательства в право собственности являются ключевыми и одними из наиболее фундаментальных для защиты собственности. Доктринальное описание и правоприменительная проработка данных принципов системно важны для развития института защиты собственности и стабильности экономического оборота, которые в конечном счете ведут к базовой конституционной цели роста экономики и повышения степени благополучия населения. Вместе с тем на сегодняшний день правоприменительная имплементация названных конституционных принципов, особенно принципа ответственности государства за свои действия, представляется недостаточной, что требует усилий прежде всего высших судов, направленных на закрепление этих принципов в судебных доктринах и правовых позициях.

Александр Леонидович Сергеев
*доцент кафедры конституционного и
муниципального права Московского
государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина*

РОССИЙСКАЯ ЭКОНОМИКА И КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВЗАИМОРАЗВИТИЯ

Конституционная экономика на сегодня – важнейшая область междисциплинарного знания. В ее цели входит исследование конституционных ценностей, отражаемых в экономической сфере, определение адекватных механизмов их претворения в жизнь, а также определение долгосрочной экономической стратегии российского государства и принципов ее реализации.

Конституция Российской Федерации устанавливает ряд базовых принципов функционирования ее экономической системы. В частности, ст. 8 российской Конституции устанавливает единство ее экономического пространства, а также свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств по ее территории. В той же статье говорится о многообразии и равенстве всех форм собственности: государственной, муниципальной, частной и иных. Ст. 9 Конституции Российской Федерации устанавливает, что земля и другие природные ресурсы являются основой жизнедеятельности народов, проживающих на ее территории. Земля и другие природные ресурсы могут находиться во всех формах собственности, предусмотренных Конституцией Российской Федерации и гражданским законодательством. Ст. 34 Конституции РФ подробно регламентирует свободу экономической деятельности, а в ст. 35–36 подробно отражено право частной собственности, в том числе на землю и иные природные ресурсы. Вышеуказанные положения свидетельствуют о том, что Конституция РФ создала сильный

и здоровый базис для развития социально ориентированной рыночной экономики и ее различных сегментов.

Экономическая основа – неотъемлемый структурный элемент любого государственно-организованного общества. Его влияние на существующую государственность едва ли возможно переоценить. В то же самое время сегодняшний кризис, порожденный не только собственно внутриэкономическими, но и иными системными причинами, придал указанной проблематике исключительно высокую актуальность.

Конституционное регулирование и экономика неразрывны друг от друга. Выдающийся российский конституционалист О.Е. Кутафин первым заговорил о конституционной экономике как об особой и чрезвычайно важной междисциплинарной отрасли знания.

Мы посчитали целесообразным в рамках настоящей статьи отразить экономическую проблематику современной России и ее основные истоки. Выражаем надежду, что указанный материал позволит актуализировать дискуссии по вопросам конституционной экономики с целью соответствующей оптимизации конституционно-правовых норм.

Нынешнее положение дел в российской экономике следует квалифицировать как исключительно сложное. Рост курса доллара и евро по отношению к российскому рублю, системно происходивший с сентября 2014 по август 2015 года, при периодическом падении мировой цены на нефть, являющейся важнейшим параметром складывания российского бюджета, заставили ощутить кризис практически каждого жителя России. Периодически возникающие легкие «стабилизации» нефтяной цены и курса рубля не должны никого вводить в заблуждение – мировая экономическая конъюнктура весьма обманчива, а внутренние механизмы, позволяющие смягчать ее перепады, на сегодня исключительно слабы. Для поиска адекватного варианта выхода из сегодняшнего экономического кризиса требуется в первую очередь проанализировать его истоки. Проделав подобную «работу над ошибками», поняв корни сегодняшних проблем, мы намного четче представим себе модель оптимального необходимого действия с целью преодоления негативных тенденций.

Обозначим ниже систему параметров, обуславливавших на протяжении ряда лет возникшую сегодня экономическую ситуацию в России:

1. Климатогеографическая проблема. Как уже отмечалось выше, на экономическое и политическое развитие нашей страны в течение всего периода ее истории значительное влияние оказывали климатический и географический факторы. Суровый климат России создавал весьма серьезные трудности для осуществления в ней хозяйственной деятельности. К примеру, лишь 40 процентов ее современной территории пригодно для ведения сельского хозяйства, а если из этого числа выделить черноземную полосу, то станет ясно, что всю страну кормит продовольственными товарами лишь очень небольшая ее часть. Климатический фактор в чрезвычайно сильной степени отразился и на развитии российской промышленности. Как правило, себестоимость промышленного изделия, произведенного в России, оказывается значительно дороже, нежели в странах Западной Европы, и, тем более, в промышленно развитых государствах Третьего мира. В России минимально необходимые затраты на создание и функционирование производственных мощностей существенно выше, чем в указанных регионах.

Сравним, к примеру, затраты на создание фабрики или завода в России и Китае. Китайская среднегодовая температура (если брать наиболее промышленно развитые районы Тихоокеанского побережья) в редких случаях опускается ниже 25 градусов. В России же имеют место долгие зимы с сильными морозами. Вследствие указанного фактора российский производитель вынужден закладывать в основу промышленных корпусов дорогостоящий и крепкий фундамент; строить сами корпуса из дорогих утепленных материалов, стойких к перепаду температур; тратить весьма значительные средства на отопление здания; выделять несравнимо большие финансовые ресурсы, обеспечивающие элементарное физиологическое выживание работников³³². Кроме климата, на ценообразование в России существенно влияет фактор больших расстояний. Известно, что структура водных путей сообщения в России, в отличие от Европы, развита слабо, а являющиеся типичными для ее хозяйства сухопутные перевозки в 6–7 раз дороже речных и морских. Вышеуказанные факторы говорят о необходимости проведения в России жесткой протекционистской политики, направленной на защиту отечественного товаропроизводителя.

³³² Паршев А. Почему Россия не Америка. М.: Крымский мост-9Д, 2000.

Увы, вся экономическая практика государственного руководства на протяжении последних двадцати пяти лет свидетельствовала о полностью противоположном. Отмена монополии на внешнюю торговлю без выстраивания соответствующей системы компенсаторных механизмов в 80-е годы, тотальное открытие рынка в 90-е и, наконец, вступление России во Всемирную Торговую Организацию в 2012 году при предусматриваемой соответствующим соглашением системной ликвидацией таможенно-тарифных протекционистских механизмов нанесли по многим отраслям российской экономики сокрушительные удары.

2. Экономические преобразования времен перестройки.

Советская экономика имела внутри себя два замкнутых друг от друга контура денежного обращения: наличный и безналичный. Наличные средства использовались для выплат пенсий, зарплат и т.д., обеспечивая, таким образом, розничный оборот денег, а субъекты производственной сферы рассчитывались между собой безналично. Позднесоветский закон «О госпредприятиях» разрешил руководству хозяйствующих субъектов при переходе на хозрасчет обналичивать имеющиеся на их счетах безналичные деньги, вследствие чего в «розничную» товарно-денежную систему хлынули огромные финансовые потоки, не обеспеченные необходимой товарной массой, что способствовало образованию уже к 1989 году в СССР зоны тотального дефицита. В то же время другой позднесоветский закон – «О кооперации» – сделал возможным хозяйствующим кругам реализовывать товар за свободную цену через сеть кооперативов, часто возникающих «при» соответствующих госпредприятиях. На данный процесс дополнительно наложились последствия антиалкогольной компании 1986 года, способствовавшей резкому росту теневой экономики в государстве, а также упоминаемая выше отмена монополии на внешнюю торговлю, позволившая хозяйствующим субъектам скупать товар по существенно заниженным по мировому уровню ценам и вывозить его за границу.

Катастрофу товарно-денежного обращения, вызванную перечисленными действиями «перестроечных» властей, сопровождала ломка складывавшейся десятилетиями министерской системы управления отраслями советской экономики. Ликвидация соответствующих отраслевых министерств породила организационный хаос, приведший к складыванию сети много-

численных номенклатурно-криминальных кланов, сыгравших впоследствии весьма пагубную роль и способствующих становлению теневой экономики на постсоветском пространстве уже в масштабе образующего общество фактора.

3. Экономические преобразования 90-х годов. Позднесоветский управленческий хаос и катастрофа товарно-денежного обращения были дополнены рядом действий новой российской власти, приведшей уже к полноценному и полномасштабному экономическому кризису:

- *Либерализация цен.* Данная мера впервые за многие десятилетия позволяла хозяйствующим субъектам устанавливать цены на товары по собственному усмотрению, независимо от воли государства. При отсутствии в стране необходимой рыночной инфраструктуры это незамедлительно привело страну к галопирующей инфляции. Особенно выгодным данное мероприятие оказалась для сети предприятий-монополистов, которые в силу специфики советской экономики по ассортименту выпускаемой продукции не имели себе аналогов в стране. Указанная политика гайдаровского правительства оказалась дополнена жесткими монетаристскими мерами тогдашнего Центробанка, которая уже к ноябрю 1992 года привела к жесточайшему дефициту в стране денежной массы и едва полностью не погубила российскую экономику;

- *Ваучерная и денежная приватизация.* Государственные предприятия выставлялись на торги по весьма низким ценам на сети закрытых залоговых аукционов, реальная оценка их стоимости в большинстве случаев просто не производилась. Кроме того, государство практически полностью утрачивало контроль над состоянием приватизированных предприятий, что привело к крайне неэффективному использованию новыми собственниками доставшихся им хозяйственных объектов, что, в свою очередь, для многих из них создало условия их полного банкротства и дальнейшего закрытия.

Вкупе вышеперечисленные меры привели к тому, что цены на многие виды продукции взлетели в десятки раз, в то время как само производство резко замедлялось. В первые годы реформ его объемы упали в 2–4 раза. Именно в те годы сложилась существующая вплоть до сегодняшнего дня криминально-олигархическая модель российской экономики, которая во многом детерминирует все остальные сферы общественной жизни.

4. 2000-е годы: «системное оформление» сложившегося экономического уклада. Тотальный кризис всех без исключения сфер государственного управления к концу 90-х годов поставил Российскую Федерацию на грань самораспада. Новое руководство страны, пришедшее к власти в 2000 году, стало отстраивать управленческую систему во многом заново. Впрочем, отстраивание это происходило, как правило, на основе имеющегося постперестроечного материала. Многие образовавшиеся в то время криминальные и околокриминальные образования легализовывались и встраивались в систему в качестве ее отдельных блоков. Таким образом, саморазрушающийся старый экономический субстрат приобрел системные очертания и структурную устойчивость, не изменив, по сути, своего качества. Таким образом, произошло окончательное оформление новой экономической системы, определенной, по меткому выражению политолога С.Е. Кургиняна, «криминальным квазирыночным капитализмом». Ее функционирование особенно стало чувствоваться в режиме работы многих естественных государственных монополий, поднимающих тарифы несоразмерно никаким объективным обстоятельствам.

Впрочем, макроэкономические показатели в тот период времени были для России довольно благоприятными. Высокие цены на нефть в 2001–2007 годах способствовали притоку значительной долларовой массы, что, в свою очередь, создало условия для частичного оживления ряда отраслей российской экономики. В то же время, отсутствие внятной государственной программы ее системного развития приводило к тому, что львиная доля нефтедолларов поступала на счета Стабилизационного фонда, находившиеся, как правило, в американских банках. Шанс для стремительного рывка по преодолению кризисных тенденций и выхода к новым рубежам развития оказался бесследно упущен.

5. Внешний фактор. Мировой кризис 2008 года показал, что Россия, являясь слабым звеном сегодняшнего экономического процесса, понесла от него наиболее серьезные материальные издержки. В то же время, влияние внешнего фактора на экономику нашей страны не исчерпывается одной только внешнеэкономической конъюнктурой. С начала 2000-х годов многие элитно-властные группы на Западе используют против России агрессивную-недружественную риторику. Чем дальше по времени, тем сильнее по объему она сопровождается последователь-

ными антироссийскими экономическими действиями, окончательной целью которых является максимальное ослабление и управляемый распад страны, сопровождаемый взятием под контроль ее многочисленных природоресурсных объектов. Планам указанных групп усиленно способствует потеря в постсоветскую эпоху российской национальной валютой суверенного качества, объем выпуска которой стал напрямую зависеть от имеющегося в стране долларового запаса. В то же время, имеющееся сегодня законодательно закрепленное отсечение Центрального банка России от государства является весьма небезобидным. С руководящих государственно-властных органов, по сути, снимается ответственность за результаты проводимой в стране денежно-кредитной политики. Указанное положение дел создает для отечественного Центрального банка опасность превратиться в игрушку в руках отечественных и зарубежных элитных игроков с непонятным целевым наполнением.

б. Идеино-смысловая деформация и раскол элиты. Масштабная деидеологизация, проводимая в эпоху перестройки и в 90-е годы, привела в существенной степени к потере Россией собственной идейной основы и стратегического целеполагания. Смысловой вакуум породил фрагментацию элиты, отдельные части которой стали жить исключительно в рамках собственной плоскости финансово-властных интересов. Указанные процессы охватили и ее высший государственный уровень. Если консервативно-патриотические группы, фактически проводящие в жизнь политику Президента РФ В.В. Путина, стараются сохранить государственную целостность страны и максимально уберечь ее от возможных потрясений, то их либеральные оппоненты предпочитают поступать совершенно противоположным образом.

Обозначив имеющиеся на сегодняшний день кризисобразующие факторы, следует отметить, что ответ на текущие экономические вызовы также не может не иметь комплексного характера. Опираясь на изложенные выше параметры экономической ситуации в стране, постараемся оговорить перечень необходимых действий, системное применение которых будет способно указать России выход из сегодняшнего кризиса к дальнейшим успешным стратегическим перспективам.

Обсуждая данный вопрос, необходимо еще раз оговориться, что сложившаяся сегодня тяжелая ситуация является следствием целого комплекса действий и решений, принятых

в предыдущий двадцатилетний исторический период, и в значительной степени порождена причинами внеэкономического характера.

Осознавая специфику сложившегося сегодня момента, руководство России должно проводить экономическую политику, опираясь на следующие направления государственно-властной деятельности:

1. Восстановление целевых и идейно-смысловых основ функционирования отечественной экономической системы. Они по определению должны иметь сверхмодернистский (основанный на историческом синтезе всех эпох российской истории и возвышающий ценность Человека) и интегрирующий евразийский характер. Проект вестернизации, казавшийся перспективным в 80-годы, на сегодня исчерпан, а перспективы вхождения России в иные иноквилизационные центры силы (слияние с Китаем, исламоцентризм и т.д.) несовместимы с ее жизнью в принципе. Одной же постоянно сдерживать одновременные угрозы с Юга, Запада и Востока России будет просто не под силу, а потому вопрос о реинтеграции постсоветского пространства стоит сейчас для всех нас исключительно остро.

2. Элитная ротация. К экономической власти в обществе и государстве (включая как государственные органы, так и крупные корпорации, основанные на различных формах собственности) должны прийти компетентные и верные своему долгу люди. Учитывая серьезную компроментацию многих представителей сегодняшней актуальной экономической российской элиты, следует серьезнейшим образом трансформировать ныне правящую группу путем ввода в нее множества новых квалифицированных кадров с одновременным ужесточением уголовного законодательства путем введения высшей меры наказания за дачу и получение взятки, коммерческий подкуп и иные преступления, совершение которых наносит обществу значительный и ощутимый вред.

3. Пересмотр системы соглашений о вступлении России во Всемирную Торговую Организацию. Действие сегодняшнего экономического режима, особенно в ситуации масштабных санкций со стороны Запада, губительно влияет на российскую экономику, разрушая ее извне. Необходимо незамедлительно решать вопрос кардинально – либо путем одностороннего выхода России из ВТО либо на основе пересмотра всей системы

ныне действующих соглашений с целью обеспечить нашей производственно-экономической сфере возможность в средне- и долгосрочной перспективе активного функционирования и развития.

4. Восстановление полноценной системы управления экономическими процессами. В стране должна быть восстановлена централизованная система планирования основных финансово-экономических показателей. Она будет в чем-то напоминать советский Госплан, но планироваться в нем будут не материальные, а финансовые ресурсы. Данная функция должна осуществляться на базе комплексной пятилетней программы развития различных направлений российского хозяйства. В указанной программе будут содержаться концептуальные основы жизнедеятельности сегодняшних государственных предприятий и крупных акционерных обществ. В то же время, на ее основе необходимо создать тончайшую систему взаимодействия государства и частного сектора, позволяющую способствовать его здоровому функционированию.

Проводя указанную выше экономическую политику, следует учитывать еще один факт. В российских регионах имеется большое количество градообразующих предприятий. Остановка их работы приводит соответствующие города к ситуации социального коллапса. Необходима законодательная проработка вопроса о введении на таких предприятиях в случаях значительного спада производства на них государственного централизованного режима внешнего управления, функционирующего вплоть до полного вывода указанных хозяйствующих субъектов из кризиса.

Огромные проблемы экономического характера испытывает и сегодняшнее российское село. Обрушение колхозно-совхозной системы в 90-е годы ударило по нему исключительно больно, буквально поставив его на грань выживания. На сегодняшний день усилия государства должны быть направлены на координацию работы российских агропромышленных холдингов (в том числе посредством масштабных налоговых льгот) с работающими на земле сельчанами по вопросам надлежащего обеспечения их топливом, семенами, созданием условий для дополнительной занятости в сельскохозяйственном секторе и оказанием им помощи в осуществлении сбыта продукции, произведенной в рамках личного подсобного хозяйства. Без ука-

занных мер у российского села не будет надежды на выживание, а представить жизнь России без ее сельского компонента попросту невозможно.

5. Масштабная национализация экспортоориентированных сырьедобывающих хозяйствующих субъектов. Получаемые ими сверхприбыли должны перечисляться в государственный бюджет. Сделать это желательно максимально мягко, под возможные обязательства 10–15-летнего расчета с собственниками под выплату соответствующих процентов. При национализации каждого конкретного предприятия должна проводиться его полноценная инвентаризация, а также учитываться цена, по которой оно было изначально приватизировано. Умножение соответствующей цены на сегодняшний средний ценовой коэффициент как раз и будет указывать сумму, подлежащую возмещению собственнику.

Вырученные деньги следует в первую очередь направлять на решение острейших социальных проблем, а также на разработку новых технологий и решений, позволяющих справиться с наиболее масштабными угрозами обществу и государству. К примеру, жилищно-коммунальная система страны находится сегодня в тяжелейшем состоянии. Для ее полноценного качественного капитального ремонта необходимы сотни миллиардов долларов – сумма, неподъемная для сегодняшнего российского бюджета. В то же время поиск альтернативных технологий для ее решения потребует серьезных человеческих и материальных ресурсов, и изыскать их – одна из важнейших государственных задач.

В сегодняшней России необходимо также осуществлять поиск технологий, способных производить товары, обладающие уникальностью, и вместе с тем чрезвычайной массовостью в использовании. Изобретательский потенциал сегодняшней России до сих пор высокий и сильный, необходимо лишь создать условия для его должного востребования. Параллельно с этим увеличение зарплат научным работникам наравне с повышением их социального статуса позволит удерживать из России «утечку мозгов» и помогать тем, кто желает в нее вернуться. Технологические новации, воплощенные в промышленном масштабе – единственный надежный способ пополнения государственного бюджета путем постепенного слезания с «нефтяной иглы» и изменения сегодняшней структуры российской эконо-

мики, ориентированной в первую очередь на распродажу имеющегося сырья. Товары же, идущие на внутренний рынок, должны быть надежно защищены комплексом протекционистских экономических мер. С этой целью необходимо осуществлять проведение новой, хорошо продуманной таможенно-тарифной государственной политики, способной помочь подняться на более высокий уровень многим российским предприятиям.

6. Осуществление максимально мягкой налоговой политики по отношению к мелкому и среднему предпринимательству. Подъему указанного сектора экономики также должны служить четкие и упрощенные процедуры регистрации предпринимателей и получения иных документов, необходимых для их функционирования. Господство криминально-коррупционных монополистических образований, базирующихся на соответствующих связях в элитно-властных кругах, должно быть максимально ослаблено.

7. Введение в жесткие юридические рамки деятельности государственных естественных монополий. Действующая на сегодняшний день система необоснованно раздутых тарифов должна быть приведена в норму в соответствии между балансом объективно обусловленных интересов соответствующих отраслей и их каждодневными потребителями. Возможность необоснованного получения сверхдоходов топ-менеджерами соответствующих госкорпораций должна жестко пресекаться.

8. Принятие системы мер с целью последовательной юридической и фактической национализации российского Центрального банка. Делать это следует как путем внесения соответствующих изменений в конституционное и финансовое законодательство страны, так и методом изменения экономической политики, позволяющей постепенно отвязывать процесс эмиссии рубля от наличия в стране долларового валютного резерва. Осуществить эту исключительно сложную задачу будет возможно как с помощью приемов внешнеэкономической политики (активизации координационных связей внутри стран БРИКС, создания совместных российско-китайских финансовых программ, игры на противоречиях между европейскими и американскими финансово-валютными интересами, поэтапного изменения потоков экспорта российского сырья и иного стратегически важного товара с Запада на восточные и латиноамериканские рынки, увеличения золотого запаса страны, масштаб-

ного увеличения экономического присутствия России в странах постсоветского региона и т.д.), так и внутренними усилиями по продвижению новых технологий в различных отраслях промышленности на экспортный уровень, помогающих избавиться в среднесрочной перспективе от доминирования экспортно-сырьевой зависимости страны и одновременно укрепляющих российский рубль.

9. Проведение постепенного импортозамещения в отраслях экономики, в значительной степени обеспечивающих национальную безопасность (продовольственной, медицинской, ВПК и др.). Указанный процесс позволит людям чувствовать себя максимально защищенно на внутрироссийском государственном пространстве и обеспечит возможность российского руководства проводить максимально независимую и отвечающую национальным интересам внешнюю политику.

Осуществить заявленную выше комплексную систему мер в рамках сегодняшней действительности представляется исключительно сложной задачей. В то же время именно она видится наиболее реалистичным вариантом, способным отодвинуть страну от пропасти и вернуть ей долгосрочную перспективу стремительного развития. Будем надеяться, что несмотря на все трудности она в обозримом будущем окажется реализована, а многие вышеуказанные направления деятельности найдут свое отражение в конституционном праве в качестве базовых начал российской долгосрочной экономической стратегии.

Светлана Васильевна Нарутто

доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В ЗАЩИТЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОРЯДКА И ПРАВ СОБСТВЕННИКА

Конституция отражает правовую модель экономического порядка. Основные элементы этой модели наряду с другими (политической, идеологической, социальной) составляют особо охраняемые и защищаемые основы конституционного строя России.

Конституционная модель экономического порядка представляет собой закрепленные в Конституции главные черты (принципы) экономических отношений, возникающих в процессе производства и обмена материальных и нематериальных благ, которые характеризуют Россию как социально ориентированное рыночное государство.

К основным принципам экономического порядка относятся прежде всего закрепленные в ст. 8 и 9 Конституции РФ свобода экономической деятельности, многообразии форм собственности и их равная защита, единство экономического пространства, поддержка конкуренции, признание и охрана земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Реализация этих принципов направлена на обеспечение эффективного функционирования экономики, целенаправленной координации экономической деятельности, возможности равного участия в экономической жизни всех граждан. Вместе с тем важное значение для установления конституционной модели экономического порядка имеют и другие положения Конституции, среди которых такие общие принципы, как народный и государственный суверенитет (ст. 3, 4), федерализм (ст. 5), социальная государственность

(ст. 7), разделение властей (ст. 10), местное самоуправление (ст. 12), политический и идеологический плюрализм (ст. 13), а также многие другие нормы Конституции³³³.

Конституционный Суд РФ, характеризуя право частной собственности как одну из основ конституционного строя³³⁴, неоднократно отмечал, что содержание права на частную собственность как основного права, предопределено основополагающими конституционными нормами-принципами³³⁵ – о высшей ценности человека, его прав и свобод и об обязанности государства признавать, соблюдать и защищать эти права и свободы (ст. 2), народовластии (ст. 3), правовом и социальном характере государства (ст. 7) и другими принципами, провозглашенными в главе 1 «Основы конституционного строя» и других

³³³ См. об этом: Бондарь Н.С. Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 19.

³³⁴ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева // Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (Ч. 2). Ст. 3695.

³³⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (Ч. 2). Ст. 3200; от 10 апреля 2003 г. № 5-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1656; от 27 января 1993 г. № 1-П по делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 14. Ст. 508; Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 633-О-П по жалобе гражданина Тимова Евгения Михайловича на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона «О радиационной безопасности населения» и Положения о лицензировании деятельности в области использования источников ионизирующего излучения // Собрание законодательства РФ. 2007. № 46. Ст. 5642.

главах Конституции, а также такими общеправовыми принципами, как справедливость, равенство, гуманизм и пр.

Кроме того, следует учитывать, что статьи Конституции, посвященные праву на частную собственность, расположены в двух наиболее важных главах – «Основы конституционного строя» и «Права и свободы человека и гражданина», имеющих повышенную защиту в силу того, что именно эти главы «образуют две высшие ступени в иерархической структуре Конституции»³³⁶. Тем самым подчеркивается существенная роль собственности в создании экономической основы современного российского конституционализма, ее незыблемость в системе построения государственности. О.Е. Кутафин подчеркивал, что «во все времена и во всех странах, избравших конституционализм в качестве доктрины государственного строительства, государственный строй» должен отвечать, в частности, такому требованию как «обеспечение основных прав человека, и прежде всего, права частной собственности»³³⁷. Таким образом, следует признать, что право собственности является базовым звеном экономической основы конституционного строя и конституционной модели экономического порядка.

Анализ конституционно-судебной практики убедительно свидетельствует о возрастании конституционного воздействия на экономические отношения, роли конституционного контроля на формирование экономического порядка. За годы своей деятельности Конституционный Суд РФ вынес более трети постановлений по экономической проблематике. В орбите конституционного контроля находятся вопросы приватизации, банкротства, налогового, таможенного, валютного регулирования и пр.³³⁸

В центре внимания Конституционного Суда прежде всего находятся отношения собственности. И это неслучайно, так как экономический строй любого государства, независимо от его устройства (политического, территориального, государствен-

³³⁶ Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. В.А. Четвернин. М.: Центр конституционного исследования МОНФ, 1997. С. 10; Лучин В.О. Конституция России: анализ нормативного состава // Конституционный строй России. Вып. III. М., 1996. С. 5.

³³⁷ Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: НОРМА, 2008. С. 20.

³³⁸ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 115.

ного), базируется на собственности, в силу чего имеет конституционное закрепление. Конституция РФ признает собственность одной из основ конституционного строя (ч. 2 ст. 8). При этом отнесение института собственности к основам конституционного строя означает также и то, что толкование иных конституционных положений должно осуществляться в системной связи и на основе норм главы 1 Конституции³³⁹. Вопросы конституционности отношений собственности чаще всего рассматриваются Конституционным Судом по жалобам граждан, по запросам судов, вместе с тем они встречаются и в других видах конституционного судопроизводства.

В решениях Конституционного Суда РФ отмечается, что предназначение права собственности состоит в том, чтобы обеспечить его обладателям определенную степень свободы в экономической сфере. Н.С. Бондарь справедливо отмечает, что познание собственности «предполагает непреременный учет властно-экономических, волевых аспектов и форм проявления на уровне взаимоотношений социальных групп (страт) и социально-экономических характеристик общества в целом, равно как и учет личностных подходов к социальному, экономическому и юридическому содержанию отношений собственности, к их системным и генетическим особенностям, выявлению исторических тенденций изменения самой природы отношений собственности, особенно с точки зрения соотношения в них частных и публичных начал и утверждения (либо отрицания) экономической и других форм свободы личности. В этом плане фундаментальной проблемой сочетания частных и публичных начал в конституционно-правовом регулировании экономических отношений является соотношение собственности и свободы»³⁴⁰.

Конституционный Суд неоднократно подчеркивал вытекающее из смысла ряда статей Конституции РФ требование о необходимости соотношения принадлежащего лицу права собственности с правами и свободами других лиц, обуславливающее право собственника по своему усмотрению совершать в

³³⁹ См. об этом: Нарутто С.В. Конституционные основы экономики в трудах академика О.Е. Кутафина // Материалы международной научно-практической конференции «Государство и право: вызовы XXI века (Кутафинские чтения)». Сборник тезисов. М.: ООО «Изд-во «Элит», 2009. С. 96.

³⁴⁰ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 58–59.

отношении принадлежащего ему имущества любые действия, если они не противоречат закону и иным правовым актам и не нарушают права и законные интересы третьих лиц; тем самым право собственности предполагает не только возможность реализации собственником составляющих это право правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом в своих интересах, но и несение бремени содержания принадлежащего ему имущества, в том числе в целях предотвращения причинения вреда другим лицам; соответственно, регламентируя содержание права собственности и обеспечивая защиту прав и законных интересов других лиц, а также принадлежащих им благ посредством возложения на собственников дополнительных обязанностей и обременений, связанных с обладанием имуществом, федеральный законодатель должен учитывать особенности этого имущества³⁴¹.

Особой заботой Конституционного Суда является обеспечение неприкосновенности частной собственности. Так, в одном из дел Суд указал, что «реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятель-

³⁴¹ См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 29 января 2018 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений статей 181.4 и 181.5 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Логинова // Собрание законодательства РФ. 2018. № 6. Ст. 960; от 12 апреля 2016 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 169, частей 4 и 7 статьи 170 и части 4 статьи 179 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства РФ. 2016. № 16. Ст. 2285; от 22 апреля 2011 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положения пункта 3 статьи 15 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» в связи с жалобой гражданки Г.В. Шикуновой // Собрание законодательства РФ. 2011. № 18. Ст. 2697; от 31 мая 2005 г. № 6-П по делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова // Собрание законодательства РФ. 2005. № 23. Ст. 2311.

ность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела³⁴². В деле о выплате Сбербанком компенсаций по вкладам граждан, Конституционный Суд определил, что право граждан на восстановление и обеспечение сохранности ценности их денежных сбережений может быть признано реализованным в полном объеме соответствующими федеральными законами, которыми регулировалось бы предоставление соответствующих материальных гарантий, а также предусматривался бы такой механизм реализации данного права, который позволяет государству фактически исполнить добровольно взятое на себя обязательство. Вместе с тем само по себе осуществление предварительной компенсации (а равно дополнительной предварительной компенсации) не означает, что были разработаны и приняты все возможные меры, направленные на восстановление и защиту сбережений граждан³⁴³. Конституционный Суд неоднократно подчеркивал недопустимость ограничения законами права собственности в нарушение конституционных норм и сформулировал подходы к пониманию и процедурным правилам лишения собственников имущества.

Вместе с тем это право собственности в силу Конституции может быть ограничено законодателем в установленных ею целях, т.е. с учетом основных конституционных ценностей. Конституционный Суд сделал вывод о том, что право частной собственности не является абсолютным и не принадлежит к таким правам, которые в соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции РФ не подлежат ограничению ни при каких условиях³⁴⁴. Свобода в экономиче-

³⁴² Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 21. Ст. 2258.

³⁴³ Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2006 г. № 133-О по жалобе граждан А.С. Виноградова, Л.Н. Виноградовой и В.Д. Миронова на нарушение их конституционных прав положениями части пятой статьи 137 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2004 год» и части 5 статьи 113 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2005 год» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 5.

³⁴⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой

ской сфере не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод³⁴⁵. Так, Конституционный Суд указал, что Конституция, предоставляя государству свободу усмотрения в области экономической политики и одновременно исходя из того, что в силу фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства вмешательство государства в отношения собственности допустимо, только если оно не является произвольным и не нарушает равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности, предполагают разумную соразмерность используемых средств и преследуемой цели, с тем чтобы обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению³⁴⁶.

статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

³⁴⁵ См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 9. Ст. 1435; от 31 мая 2016 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» и статьи 12.21.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 24. Ст. 3602; от 27 октября 2015 г. № 28-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной // Собрание законодательства РФ. 2015. № 45. Ст. 6311.

³⁴⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П по делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой граждан В.А. Князык и П.Н. Пузырина // Собрание законодательства РФ. 2015. № 24. Ст. 3548.

Конституционный Суд неоднократно указывал, что применение государством мер, связанных с ограничением права собственности, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепленным целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния. Такие меры допустимы, если они основываются на законе, служат общественным интересам и не являются чрезмерными. Так, Суд признал незаконное перемещение товаров и транспортных средств уклонением от таможенных платежей и посчитал конституционной конфискацию имущества, явившегося орудием или средством совершения либо непосредственным объектом таможенного правонарушения, способом защиты публичных интересов³⁴⁷.

Конституционным Судом сформулирован ряд позиций об обязательности урегулирования принципов отношений собственности законом. Суд подчеркнул, что содержание регулирования права собственности законодатель не может определять произвольно. «Основания и порядок приобретения права собственности, его перехода и утраты регулируются федеральным законом, причем содержание данного регулирования не может определяться произвольно: отношения собственности в Российской Федерации должны регламентироваться в соответствии с принципами правового государства, на основе юридического равенства и справедливости»³⁴⁸. В другом деле в отношении применения контрольно-кассовых машин Конституционный Суд сформировал позицию о неконституционном характере бесспорного характера списания штрафов в случае несогласия лица с решением налогового органа, поскольку это

³⁴⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 1999 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 131 и части первой статьи 380 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Сибирское агентство «Экспресс» и гражданина С.И. Тененева, а также жалобой фирмы «Y. & g. Reliable Services, Inc.» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 21. Ст. 2669.

³⁴⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. № 12-П по делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3989.

превышает конституционно допустимые ограничения права частной собственности³⁴⁹. Конституционный Суд также пришел к выводу, что санкция в виде штрафа в 350-кратном установленном законом размере минимальной месячной оплаты труда представляет собой несоразмерное ограничение гарантированных Конституцией РФ свободы экономической деятельности, права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и права частной собственности в том числе и потому, что не позволяет учесть степень вины правонарушителя³⁵⁰.

Право собственности обычно рассматривается как право вещное, право, оформляющее и закрепляющее принадлежность определенному лицу вещей – материальных, телесных объектов имущественного оборота. Конституция устанавливает запрет на произвольное (внесудебное) лишение собственника его имущества и принудительное отчуждение имущества для государственных нужд без предварительного и равноценного возмещения (ч. 3 ст. 35). В отличие от предыдущих конституций ныне действующая Конституция не содержит перечня объектов права собственности, тем самым, не ограничивает их. Безусловно, имущество является основным объектом права собственности. Вместе с тем необходимо признать объектами права собственности также имущественные права (в том числе удостоверенные ценными бумагами), информацию, энергию и иные нематериальные объекты. Следует учитывать, что круг предметов, которые могут находиться в собственности, в по-

³⁴⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

³⁵⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 244-О по жалобам граждан А.И. Косика и Т.Ш. Кенчадзе на нарушение их конституционных прав положениями абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 3. Ст. 272.

следние столетия постоянно расширяется. Это называется растущим «овеществлением природы» в ходе индустриализации в связи с отчуждением человека от окружающей его среды³⁵¹. В объекты, на которые распространяются правомочия собственника, включается как собственно имущество, так и нематериальные блага³⁵². К имуществу относится «все многообразие предметов, механизмов, устройств, опредмечивающих технику, технологию, многообразный мир информации, нанотехнологии»³⁵³. Таким образом, конституционно закрепленное право каждого иметь в собственности имущество, владеть, пользоваться и распоряжаться им (ч. 2 ст. 35) следует понимать с известной долей условности в отношении слова «имущество». Помимо имущества в материальном смысле в круг объектов собственности включаются объекты, не обладающие свойством материальности (телесности): результаты интеллектуальной собственности (открытия, изобретения и другие продукты творчества), доли в уставном капитале хозяйственных обществ, бездокументарные ценные бумаги и т.д.

Конституционный Суд также трактует понятие «имущество» расширительно, включая в его состав вещные права и права требования, в том числе принадлежащие кредиторам³⁵⁴, что корреспондирует толкованию этого понятия Европейским судом по правам человека, включающим в состав имущества, исходя из признаков экономической ценности и

³⁵¹ Эктajn К. Основные права и свободы по российской Конституции и европейской Конвенции: Учеб. пособие для вузов. М.: NOTABENE, 2004. С. 324.

³⁵² Царикаева Ж.М. Конституционно-правовой режим права собственности в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15.

³⁵³ Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 59.

³⁵⁴ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 21. Ст. 2258; от 17 декабря 1996 г. № 20-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

реальности³⁵⁵, право на накопление в пенсионных фондах, и требование об уплате доходов, утраченных в связи с посягательством на доброе имя³⁵⁶.

Особым объектом права частной собственности, специально закрепленным в Конституции, является земля и другие природные ресурсы (ч. 1 ст. 36, ч. 2 ст. 9 Конституции РФ). При этом субъектами права частной собственности на землю признаются граждане РФ и их объединения, а иностранцы и лица без гражданства из числа собственников земли. Однако Конституционный Суд РФ пояснил, что «иностранным гражданам и юридическим лицам как объединениям иностранных граждан не запрещается иметь в собственности земельные участки»³⁵⁷. Особый режим установлен в отношении права собственности на сельскохозяйственные земельные участки. Их собственниками могут быть лишь российские граждане и юридические лица. Иностранцы не могут иметь права собственности на участки такого рода, а также на другие природные ресурсы.

Конституционный Суд неоднократно обращался к разъяснению принципа свободы предпринимательства, права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Так, в ряде постановлений Суд указал, что из смысла ч. 1 и 2 ст. 17, ч. 1 и 2 ст. 19 Конституции РФ вытекает, что данные права и свободы гарантируются в качестве основных и неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина и реализуются на основе общеправовых принципов юридического равенства, неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономии воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость

³⁵⁵ См. об этом: Глашев А. Право собственности глазами Европейского суда // «ЭЖ-Юрист». Судебное приложение. 2001. № 48. С. 8.

³⁵⁶ См.: Гаджиев Г.А. Конституционные основы современного права собственности // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 11.

³⁵⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П по делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы // Собрание законодательства РФ. 2004. № 18. Ст. 1833.

беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты, которые провозглашаются и в числе основных начал гражданского законодательства³⁵⁸.

Несмотря на довольно скупое закрепление в Конституции РФ бюджетных отношений, они нередко становятся объектом конституционного контроля, получают свое развитие и углубление в практике Конституционного Суда РФ³⁵⁹. В частности, неоднократно в конституционно-судебной доктрине исследовалась правовая природа государственного бюджета и законов о бюджете. Например, Конституционный Суд сформулировал позицию о том, что закон о бюджете как законодательный акт особого рода создает надлежащие финансовые условия для реализации норм, закрепленных в иных законах. При этом он не порождает и не может отменять прав и обязательств, изменять положения других законов, в том числе о налогах, т.е. закон о бюджете не может устанавливать положения, не связанные с государственными доходами и расходами³⁶⁰.

³⁵⁸ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1657; от 1 апреля 2003 года по делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 15. Ст. 1416.

³⁵⁹ См. подробнее: Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 172–211.

³⁶⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского // Собрание законодательства РФ. 2004. № 19. Ч. 2. Ст. 1923; Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2006 г. № 133-О по жалобе граждан А.С. Виноградова, Л.Н. Виноградовой и В.Д. Миронова на нарушение их конституционных прав положениями части пятой статьи 137 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2004 год» и части 5 статьи 113 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2005 год» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 5.

Судья Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарь обращает внимание на неразрешенную до конца проблему приостановления финансово-экономических норм с помощью закона о бюджете в условиях бюджетного дефицита, и высказывает мнение по данному вопросу³⁶¹. Приостановление в его конституционно-правовом смысле означает временное прекращение выполнения государством части своих публично-правовых обязательств, как справедливо отмечает Н.С. Бондарь, и соответствует Конституции при следующих условиях: 1) цели приостановления являются конституционно обоснованными; 2) приостановление является соразмерным (в том числе с учетом природы и объема прав граждан); 3) приостановление имеет четко определенные временные ограничения; 4) недопустимость фактической отмены прав и гарантий их осуществления «продлеваемым» режимом приостановления; 5) соотношение приостановления со временем возникновения правоотношения³⁶². Некоторые из указанных аспектов получили разрешение в решениях Конституционного Суда РФ³⁶³.

³⁶¹ См.: Мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства Российской Федерации «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3199.

³⁶² Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 179–180.

³⁶³ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 9 июня 1992 г. № 7-П по делу о проверке конституционности Постановления Совета Министров Российской Федерации от 17 июля 1991 года № 403 «О мерах по реализации Распоряжения Председателя Верховного Совета РСФСР и Председателя Совета Министров РСФСР от 8 июля 1991 г. № 1554-1 «О дополнительных мерах по формированию государственных хлебных и других продовольственных ресурсов в 1991 году» и Постановления Правительства Российской Федерации от 24 января 1992 года № 43 «Об упорядочении торговли легковыми автомобилями по целевым чекам и целевым вкладам на территории Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 28. Ст. 1634; от 23 апреля 2004 г. № 9-П по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных

В научной литературе нередко отмечается как недостаток конституционного регулирования экономических отношений отсутствие самостоятельной главы в Конституции РФ об экономических основах конституционного строя, принципах социальной и экономической политики Российского государства, систематизированных положений о создании благоприятных условий для социального и экономического развития, справедливого распределения региональных и личных доходов в рамках политики обеспечения экономической стабильности. Конституция не содержит также четких норм, направленных, с одной стороны, на поощрение и содействие развитию и приумножению собственности, с другой – ограничивающих ее абсолютный характер. В то же время конституции многих демократических государств содержат соответствующие формулировки об «основах экономического порядка», «основополагающих принципах социальной и экономической политики», рыночном хозяйстве, нормы о поощрении и содействии развитию собственности, поддержке малого и среднего бизнеса, социальной функции собственности, определению ее пределов³⁶⁴. Отдельные авторы предлагают закрепить социальную направленность только государственной собственности³⁶⁵.

С публично-правовой позиции социальная роль собственности (бремя собственности) означает, что правам собственника (государства, муниципального образования, гражданина, объединения граждан) корреспондирует социальная ответственность. Безусловно, отсутствие прямого указания в Конституции на принцип «собственность обязывает» не означает его официального отрицания. Систематическое толкование многих конституционных положений, обусловленное системностью

законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского // Собрание законодательства РФ. 2004. № 19. Ч. 2. Ст. 1923.

³⁶⁴ Аликова Т.А. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при реализации конституционного права граждан на предпринимательскую деятельность // Юрист. 2017. № 5. С. 25–28.

³⁶⁵ Комаров В.А. Конституционно-правовое закрепление основ экономической системы Российской Федерации: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12.

права в целом и взаимозависимостью содержания правовых норм в частности, свидетельствует о направленности положений Конституции на общее благо (преамбула, ст. 7, ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55). В позициях Конституционного Суда РФ указывается на необходимость надлежащего исполнения соответствующих обязанностей и обременений, связанных с обладанием имуществом собственником³⁶⁶. О важности социализации собственности (независимо от ее формы и владельца) пишет председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, указывая, что половина из более чем 20 тысяч обращений граждан и их объединений касается экономических и социальных вопросов, которые завязаны на проблемах собственности и справедливого использования доходов от нее³⁶⁷.

В судебной доктрине Конституционного Суда отражены положения о стимулировании законной предпринимательской деятельности, осуществляемой ее субъектами самостоятельно, на свой риск, и основанной на принципах юридического равенства сторон и добросовестности и разумности действий всех участников гражданских правоотношений³⁶⁸, свободы договора

³⁶⁶ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П по делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца // Собрание законодательства РФ. 2017. № 27. Ст. 4075; от 12 апреля 2016 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 169, частей 4 и 7 статьи 170 и части 4 статьи 179 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства РФ. 2016. № 16. Ст. 2285; от 22 апреля 2011 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положения пункта 3 статьи 15 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» в связи с жалобой гражданки Г.В. Шикуновой // Собрание законодательства РФ. 2011. № 18. Ст. 2697; от 31 мая 2005 г. № 6-П по делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова // Собрание законодательства РФ. 2005. № 23. Ст. 2311 и др.

³⁶⁷ Зорькин: отмена смертной казни в России необратима // <http://www.pravo.ru/review/face/view/23436/>

³⁶⁸ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4

и конкуренции³⁶⁹. Во многих решениях Конституционного Суда в области поддержания экономического порядка особое внимание уделяется поиску и поддержанию оптимального баланса частных и публичных ценностей³⁷⁰, справедливого равновесия

статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 9. Ст. 1435; от 29 января 2018 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений статей 181.4 и 181.5 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Логинова // Собрание законодательства РФ. 2018. № 6. Ст. 960; от 11 декабря 2014 г. № 32-П по делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52. Ч. I. Ст. 7784; Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2009 г. № 248-О-П по жалобе гражданина Чижова Руслана Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 352 Таможенного кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2009. № 22. Ст. 2753.

³⁶⁹ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П по делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52. Ч. I. Ст. 7784; от 20 декабря 2011 г. № 29-П по делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 2. Ст. 397; от 20 декабря 2010 г. № 22-П по делу о проверке конституционности части 8 статьи 4 и частей 2, 3 и 4 статьи 9 Федерального закона «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобой администрации города Благовещенска // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 264; от 28 февраля 2006 г. № 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О связи» в связи с запросом Думы Корякского автономного округа // Собрание законодательства РФ. 2006. № 11. Ст. 1230.

³⁷⁰ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г.

интересов личности, общества и государства, разумного баланса императивного и диспозитивного методов воздействия на экономические отношения³⁷¹, определенности, устойчивости, предсказуемости и достаточности правового регулирования, поддержания высокого уровня взаимного доверия между субъектами экономической деятельности³⁷², разумной меры прива-

№ 9-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапланова // Собрание законодательства РФ. 2017. № 15. Ч. VII. Ст. 2283; от 14 июля 2005 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30. Ч. II. Ст. 3200; Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 381-О-П об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Ростелеком» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пунктов 5 и 7 статьи 78 Налогового кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 5.

³⁷¹ Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2014 г. № 1564-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соловьевой Татьяны Алексеевны на нарушение ее конституционных прав положением пункта 2 статьи 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 6; Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева // Собрание законодательства РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

³⁷² См.: постановления Конституционного Суда РФ от 10 марта 2016 г. № 7-П по делу о проверке конституционности части 1 статьи 21, части 2 статьи 22 и части 4 статьи 46 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с жалобой гражданина М.Л. Ростовцева // Собрание законодательства РФ. 2016. № 12. Ст. 1707; от 4 июня 2015 г. № 13-П по делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой граждан В.А. Князык и П.Н. Пузырина // Собрание законодательства РФ. 2015. № 24. Ст. 3548; от 14 мая 2012 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального

тизации государственной и муниципальной собственности, сочетания свободы и справедливости, пределов экономической свободы и ограничений, сочетания преемственности и эволюции в правовом регулировании.

Так, правовая определенность в конституционно-правовом смысле означает недопустимость придания новым законам обратной силы; отсутствие в нормативных правовых актах положений, не отвечающих законным ожиданиям человека; сбалансированность частных и публичных интересов в нормативных правовых актах; недопустимость внесения произвольных изменений в действующие нормативные правовые акты; предсказуемость законодательной политики. Согласно позиции Конституционного Суда РФ требования о правовой определенности норм относятся не только к содержанию, но и к надлежащей форме правового акта³⁷³. Кроме того, с достаточной степенью точности законы должны быть сформулированы и по предмету, цели и объему действия³⁷⁴. Конституционный Суд неоднократно оценивал как неконституционную ситуацию с неточностью, неясностью и неопределенностью закона, отмечая, что они «порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм – в противоречие конституционным принципам,

кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова // Собрание законодательства РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.

³⁷³ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

³⁷⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 15. Ст. 1519.

из которых вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан³⁷⁵. Такое решение, по сути, констатирует бездействие законодателя и влечет обязанность активных действий по урегулированию экономических отношений.

В целом необходимо положительно оценить роль Конституционного Суда РФ в формировании и реализации конституционной модели экономического порядка законодателем и правоприменителем. Конституционно-судебная доктрина отражает современное многогранное правопонимание этой модели, не только юридические, но и философские, нравственные, идеологические аспекты экономических отношений, учитывает интересы разных социальных сил и демонстрирует стремление к прогрессивному развитию правовой мысли.

³⁷⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988; от 27 мая 2003 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишника, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова // Собрание законодательства РФ. 2003. № 24. Ст. 2431; от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

Иксанов Илья Саматович

*кандидат юридических наук,
доцент Департамента правового регулирования
экономической деятельности ФГБОУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации»,
Советник ЮБ «Щедрины и Партнеры», Москва*

РЕЦЕПЦИЯ ИДЕЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

В российской и зарубежной науке сформировалось мнение о том, что в ходе функционирования наднациональной организации судебному органу должно быть отведено особое место. Общественные отношения развиваются быстрее, чем их международно-правовое регулирование. Выработка условий международного договора и его ратификация могут занимать годы. Путем же расширительного толкования норм учредительных договоров суд может и должен придавать им новый смысл. Так Суд Европейского Союза прецедентно вывел принцип верховенства и прямого действия. Благодаря этому важнейшему принципу права ЕС было поставлено судом ЕС выше национальных конституций государств-членов ЕС, выше национального права, а Решения Суда ЕС выше, чем решения национальных конституционных судов.

Создание эффективной наднациональной организации на евразийском пространстве возможно не только благодаря желанию государств-участников и работе исполнительных органов наднациональной организации, а с учетом правовых позиций суда наднациональной организации³⁷⁶.

³⁷⁶ Орлова Ю.М. Суд Европейского союза и правовая интеграция государств-членов Европейского союза // НиН., Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2014. № 6. С. 142.

Историю возникновения Суда ЕАЭС следует рассматривать с момента создания первого международного судебного органа на постсоветском пространстве – Суда Содружества независимых государств, чтобы проследить эволюцию практики государств по созданию международных судебных органов. Учеными высказывается мнение о том, что первоначально предполагалось создание межгосударственного арбитража³⁷⁷, т.е. третейского суда, однако в итоге данный орган стал постоянно действующим международным судом. Решение о создании Суда СНГ нашло свое отражение в ст. 5 Соглашения о мерах по обеспечению улучшения расчетов между хозяйственными организациями стран – участниц СНГ от 15 мая 1992 г., в которой указывалась императивная формулировка – «создать Хозяйственный Суд Содружества». Основной целью создания данного органа было разрешение межгосударственных экономических споров, которые не могли быть отнесены к компетенции высших хозяйственных судов государств Содружества. Таким образом, государства на начальном этапе планировали предоставить Суду СНГ крайне узкую компетенцию, которая заключалась в разрешении исключительно экономических споров по расчетам и бюджету.

Вторым международным судебным органом на постсоветском пространстве является Суд ЕврАзЭС. Впервые Суд ЕврАзЭС был упомянут в Договоре об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г.³⁷⁸ Согласно ст. 8 данного Договора Суд:

- обеспечивает единообразное применение государствами-членами данного Договора и других действующих в рамках Сообщества договоров и принимаемых органами ЕврАзЭС решений;
- рассматривает споры экономического характера, возникающие между государствами-членами по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и положений договоров, действующих в рамках Сообщества, дает по ним разъяснения, а также заключения.

³⁷⁷ Балытников В.В., Боклан Д.С. Евразийский экономический союз: предпосылки создания, проблемы формирования, перспективы развития // Журнал «Сравнительное конституционное обозрение». М., 2015. № 3. С. 69–82.

³⁷⁸ Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10.11.2000 г. // Сайт Евразийского экономического сообщества. URL: <http://www.evrases.com/docs/view/3> (дата обращения: 12.04.2017).

После анализа данного нормативно-правового акта действительно можно прийти к выводу о том, что компетенция Суда ЕврАзЭС, как и в случае с Судом СНГ, касалась исключительно межгосударственных споров, а право у граждан обращаться в указанный Суд отсутствовало.

Далее, непосредственно рассматривая влияние Суда на формирование и развитие Таможенного союза, необходимо обратиться к правовым позициям ученых-юристов. Так, по мнению Соколовской А.М., на этапе развития Таможенного союза Суд ЕврАзЭС рассматривал определенные категории дел, например, дела о соответствии актов органов Таможенного союза международным договорам, которые входили в правовую базу Таможенного союза. Также в ведении Суда ЕврАзЭС находились дела о разрешении споров Евразийской экономической комиссии и государствами, которые являются членами Таможенного союза³⁷⁹.

В отношении фундаментальных задач Суда высказывался К.Л. Чайка, который считает, что регулирование правовых позиций, которые находят свое отражение в нормативно-правовой базе Таможенного союза, и есть основная задача Суда³⁸⁰.

Много судебных дел за период с 01.01.2012 г. по 01.12.2014 г. были рассмотрены по обращениям хозяйственных субъектов о защите своих прав и законных интересов в связи с применением норм ТС. Решения Суда были направлены на реализацию правотворческой функции, которая, в свою очередь, была направлена на регламентацию и совершенствование нормативно-правовой базы Таможенного союза.

Как справедливо указывает А.С. Исполинов, несмотря на то, что количество судебных дел не так велико, решения, вынесенные Судом ЕврАзЭС, вызвали самую разнообразную ре-

³⁷⁹ Соколовская А.М. Роль Суда ЕврАзЭС в укреплении договорно-правовой базы Сообщества и развитии евразийских интеграционных процессов // Журнал «Евразийская интеграция: экономика, право, политика». М., 2013. № 14. С. 36.

³⁸⁰ Чайка К.Л. Роль Суда Евразийского экономического сообщества в совершенствовании таможенного законодательства Таможенного союза: сб. матер. Международной научно-практической конференции «Перспективы совершенствования таможенного законодательства Таможенного союза (международный и региональный опыт) и технологические аспекты реализации механизма «единого окна», г. Люберцы 19–20 ноября 2014 г. // М.: Известия, 2014. С. 39.

акцию среди ученых и самих государств-участников³⁸¹. Многие судебные дела стали предметом серьезных научных дискуссий.

Также в отношении Суда ЕврАзЭС А.С. Исполиновым высказывалось мнение о том, что решения данного органа не могут быть общеобязательными ввиду того, что общеобязательность решений Суда не следует из его учредительных документов³⁸². Указанная критика проявилась после того, как Суд ЕврАзЭС в Постановлении о разъяснении решения по делу ОАО «Угольная Компания «Южный Кузбасс» против ЕЭК³⁸³ высказал правовую позицию, которая по своей сути аналогична правовой позиции Суда ЕС: в случае признания акта недействительным, данный акт недействителен для всех. В то же время, мнение Суда ЕврАзЭС по вопросу наличия у его правовых позиций последствий для неопределенного круга лиц было также воспринято в российских судах. В результате арбитражные суды в нескольких делах ссылались на практику Суда ЕврАзЭС при рассмотрении таможенных споров³⁸⁴ и, что более важно, Верховный Суд Российской Федерации также ссылается на практику Суда ЕврАзЭС³⁸⁵,

³⁸¹ Исполинов А.С. Договор о Евразийском Союзе как инструмент поражения в правах Суда ЕврАзЭС (Ч. 1). М., 2014 // Правовая социальная сеть для юристов «Закон». URL: http://zakon.ru/Blogs/One/12249?entryName=dogovor_o_evrazijskom_soyuze_kak_instrument_porazheniya_v_pravah_suda_evrazes_chast_1 (дата обращения: 13.04.2017).

³⁸² Исполинов А.С. Решение Большой Коллегии Суда ЕврАзЭС по делу Южного Кузбасса: насколько оправдан судейский активизм? // Евразийский юридический журнал. М., 2013. № 5. С. 19–26.

³⁸³ Постановление Суда Евразийского экономического сообщества по делу о разъяснении Решения по делу ОАО «Южный Кузбасс» против Евразийской экономической комиссии от 8 апреля 2013 года // Сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EECDocs/635194337652937490.pdf> (дата обращения: 13.04.2017).

³⁸⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.12.2014 г. по делу № А53-7029/2014; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.10.2014 г. по делу № А53-23887/2013; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.07.2014 г. по делу № А53-20169/2013 // СПС «ПравоRu». URL: <http://docs.pravo.ru/> (дата обращения: 12.04.2017).

³⁸⁵ Определение Верховного Суда РФ от 01.12.2014 г. № 302-КГ14-3959 по делу № А74-4790/2013 // СПС «ПравоRU». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/72564809/83959513/?mode=full> (дата обращения: 12.04.2017).

а Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, в свою очередь, выпустил Постановление Пленума № 79 от 08.11.2013 г. «О некоторых вопросах применения таможенного законодательства»³⁸⁶», где указал, что «судам следует руководствоваться толкованием» Суда ЕвразЭС. Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время Суд ЕАЭС, благодаря Суду ЕвразЭС, имеет второй важный признак наднациональности – его решения являются общеобязательными.

Также интересным представляется недавно рассмотренное дело ООО «Севлад» против ЕЭК «О соответствии решения ЕЭК международным договорам, заключенным в рамках ЕАЭС»³⁸⁷. Начиная с 2008 года истец осуществлял ввоз в Республику Беларусь кормовой добавки, которая декларировалась им в товарной позиции 2309 ТН ВЭД. Коллегия ЕЭК в 2014 году приняла решение, согласно которому кормовая добавка для животных классифицируется в товарной позиции 3808 ТН ВЭД. Таможенный орган Республики Беларусь со ссылкой на указанное решение отказал ООО «Севлад» в выпуске кормовой добавки в связи с неверной классификацией товара. «Севлад» обратилось в Суд ЕАЭС с заявлением о признании решения Коллегии ЕЭК не соответствующим международным договорам в рамках Евразийского экономического союза. В 2016 году Коллегия Суда приняла решение об отказе в удовлетворении заявления ООО «Севлад» и признала решение Коллегии соответствующим Договору и международным договорам в рамках ЕАЭС. Суд установил, что основной характеристикой кормовой добавки, описанной в решении ЕЭК, являются ее бактерицидные и бактериостатические свойства. Предназначение этого товара заключалось в контроле над нежелательными микроорганизмами, поэтому по своим характеристикам и свойствам он относится к средствам дезинфицирующим и аналогичным им. Это служит основанием для его классификации в товарной позиции 3808 ТН ВЭД.

³⁸⁶ Постановление Пленума № 79 от 08.11.2013 г. «О некоторых вопросах применения таможенного законодательства» // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155037/ (дата обращения: 12.04.2017).

³⁸⁷ Резюме по делам № СЕ-1-2/1-16-КС и № СЕ-1-2/1-16-АП (ООО «Севлад») // Сайт Суда Евразийского экономического сообщества. URL: <http://courteurasian.org/page-24471> (дата обращения: 12.04.2017).

Заявитель обжаловал решение Коллегии в Апелляционную палату Суда. 2 июня 2016 года Апелляционная палата Суда вынесла решение об оставлении решения Коллегии Суда без изменения и об отказе в удовлетворении жалобы ООО «Севлад». Как видно из материалов дела, решение от 6 ноября 2014 года непосредственно применялось к правоотношениям, связанным с хозяйственной деятельностью истца. Учитывая предписания Статута о том, что решение Суда не может выходить за рамки указанных в заявлении вопросов, судебной оценке могут быть подвергнуты только доводы и доказательства, которые приведены в обоснование принятых к производству требований об оспаривании решения от 06.11.2014 г.³⁸⁸

Некоторыми российскими учеными и практиками проводились аналитические исследования практики Суда ЕврАзЭС. В то же время, указанные исследователи серьезно критиковали манеру изложения решений Судом ЕврАзЭС³⁸⁹. Представляется, что юридическая аргументация в решениях Суда ЕврАзЭС была не на международном уровне, что можно считать существенным недостатком.

Важно отметить, что Суд ЕврАзЭС не являлся единственным объектом для критики со стороны ученых по вопросу формы решений. Кроме того, общеизвестно, что Суд ЕврАзЭС в своей практике традиционно ориентировался на Суд ЕС, нежели на другие суды.

Также Суд ЕврАзЭС в ходе своей деятельности продемонстрировал эволюционирующий подход к написанию своих решений. В частности, упомянутое выше решение Суда от 05.09.2012 г. по делу ОАО «Угольная Компания «Южный Кузбасс» против ЕЭК³⁹⁰ было сходно до степени смешения с практикой на

³⁸⁸ Решение Суда Евразийского экономического союза от 02.06.2016 г. «Об оставлении без изменения Решения Суда Евразийского экономического сообщества от 07.04.2016». // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199007/ (дата обращения: 12.04.2017).

³⁸⁹ Евразийская интеграция: роль Суда / Под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2015. С. 203–219.

³⁹⁰ Решение Суда от 05.09.2012 г. по делу ОАО «Угольная Компания «Южный Кузбасс» против ЕЭК // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144867/ (дата обращения: 12.04.2017).

циональных судов, предполагающей наличие четырех частей в судебном решении – вводной, описательной, мотивировочной, резолютивной. В указанном решении отсутствует нумерация параграфов, ссылки на практику международных судов. Более того, при гипотетическом изъятии из вводной части решения сведений о том, что дело рассматривает Суд ЕврАзЭС, можно прийти к выводу о том, что упомянутое решение вынес национальный суд какого-либо из трех государств – членов Таможенного союза.

Последнее в истории решение Суда ЕврАзЭС по делу ИТПУП «Флекс-н-ролл» (Беларусь) против ЕЭК³⁹¹ структурно составлено следующим образом: «вводная часть», «обоснование компетенции суда», «приемлемость заявления», «применимое право», «обстоятельства дела», «процедура в суде», «судебное разбирательство».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что форма решений Суда ЕврАзЭС до конца не была определена – практически в каждом решении Суд отходил от правил, которые применял в предыдущем решении. Полагаем этот факт негативным, поскольку судебная власть должна олицетворять стабильность не только в правовых позициях, но и в форме принимаемых актов.

Интересен тот факт, что в состав Суда ЕАЭС входят судьи, ранее бывшие судьями национальных судов постсоветских стран; представляется, что данное обстоятельство является скорее позитивным, поскольку позволяет национальным судам оценивать правовые позиции Суда ЕАЭС так, как если бы Суд ЕАЭС был их национальным высшим судебным органом.

Тем не менее, у Суда ЕАЭС имеется специфическая компетенция – внести единообразие в работу как национальных судов нескольких государств, а также юридических лиц, инкорпорированных в разных странах мира, если они занимаются предпринимательской деятельностью в ЕАЭС. Причем указанные лица могут подавать иски в Суд ЕАЭС, несмотря на то, что государства их инкорпорации не входят в Таможенный союз,

³⁹¹ Решение Суда Евразийского экономического сообщества по делу по заявлению ИТПУП «Флекс-н-ролл» (Беларусь) против Евразийской экономической комиссии от 27.11.2014 г. // Сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <https://docs.eaeunion.org/sites/storage1/Lists/Documents/67d97f53-5d86-4af8-ab0f-3240955a9132/5932cdab-b567-4834> (дата обращения: 15.04.2017).

а зарегистрированы, например, в Великобритании или Индии. Указанное свидетельствует о том, что на первом этапе работы Суда ЕАЭС, как и Суд ЕврАзЭС, может подвергаться критике со стороны доктрины, которая, как и в отношении с Судом ЕС, ожидает увидеть решения, приближенные по стилю к Международному Суду ООН и ЕСПЧ.

В отношении Суда ЕврАзЭС А.С. Исполинов сделал очень емкое замечание: «...Суд пошел на весьма радикальное прочтение ключевых положений договоров, действовавших в рамках ЕврАзЭС, придав им значение, которое совершенно очевидно расходилось с позицией государств, подписавших эти договоры. Такое толкование самым радикальным образом меняло картину правовых последствий вынесенных Судом решений, в том числе и в национальных правовых порядках. Требованием Суда о том, что государства и их национальные суды обязаны обеспечить претворение в жизнь толкования, данного Судом, Суд подтвердил юридическую значимость обязательности судебного решения в режиме принципа *res judicata*. При этом из аргументов Суда вытекало, что сам факт создания Суда на основе Договора априори предопределяет обязанность государств принимать нормотворчество со стороны Суда»³⁹².

Такие радикальные замечания нашли свое понимание у государств-членов. Убедительным свидетельством тому является то, что Статут Суда ЕАЭС в отличие от Статута Суда ЕврАзЭС в настоящее время недвусмысленно устанавливает, что решение Суда не изменяет и не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-участников и не создает новых. Более того, Статутом прямо закрепляется, что в компетенцию Суда не входит наделение органов Союза дополнительной компетенцией, помимо той, которая прямо предусмотрена Договором и международными договорами в рамках Союза, а решение Суда не может выходить за рамки указанных в заявлении вопросов.

Важным качественным отличием ЕАЭС от ЕврАзЭС является то, что в компетенцию ЕАЭС входят споры, возникающие по вопросам реализации права Союза. В ведение ЕврАзЭС относились споры, связанные с международными экономическими спорами. Формулировка только «международные экономиче-

³⁹² Исполинов А.С. Евразийское правосудие: от Суда Сообщества к Суду Союза // Журнал «Государство и право». М., 2015. № 1. С. 80–88.

ские споры» является существенным ограничением компетенции ЕврАзЭС, если учесть, что в интеграционном объединении, ставящем перед собой цель построения единого экономического пространства, многие экономические споры, несомненно, могут быть переплетены с социальными, трудовыми, экологическими и многими другими вопросами.

Также еще ярким отличием Суда ЕАЭС от Суда ЕврАзЭС является тот факт, что органам ЕАЭС не было предоставлено право начинать судопроизводство. Например, Евразийская экономическая комиссия, в случае, если вынесенное решение будет затрагивать ее интересы, может обратиться лишь с ходатайством о разрешении вступить в дело в качестве заинтересованного участника спора. В ЕврАзЭС существовала кардинально иная практика, так как Комиссия могла осуществлять большие по объему полномочия: ей предоставлялось право мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в интеграционное право; право обращения в Суд ЕврАзЭС с иском против государств-членов в случае неисполнения этих договоров. Однако после вступления в силу Договора о ЕАЭС этого права ЕЭК лишилась.

Из вышеизложенного следует, что наиболее негативным нововведением является то, что Суд ЕАЭС не обладает юрисдикцией по вынесению преюдициальных заключений, и это является серьезным отличием от Суда ЕврАзЭС, который принимал не только консультативные, но и преюдициальные заключения. В частности, Суд ЕврАзЭС был уполномочен выдавать заключения по вопросам решений органов Сообщества при рассмотрении споров с участием хозяйствующих субъектов в случае, если эти вопросы существенно влияли на разрешение дела по существу.

Серьезной проблемой практического назначения является отсутствие у физических лиц возможности обжалования актов органов ЕАЭС. Например, решения Евразийской экономической комиссии, которые применяются на территории государств-членов, могут непосредственно влиять на права и законные интересы физических лиц, однако граждане, чьи права нарушены такими актами, не могут полноценно защитить свои права, так как такая возможность не предусмотрена ни национальным законодательством, ни вытекает из сути Статута Суда ЕАЭС. Ученые считают, что такие акты можно обжаловать как акты национального органа через концепцию присвоения

действия или атрибуции³⁹³. Однако эти проблемы не добавля- ют незыблемости принципу верховенства права.

Подводя итоги исследования, необходимо сделать не- сколько важных выводов относительно роли Суда ЕАЭС в мир- ном урегулировании экономических споров и его сравнения с Судом ЕврАзЭС. Во-первых, закрепленные в Статуте ЕАЭС по- ложения во многом представляют значительный шаг назад от достигнутого прогресса в рамках Суда ЕврАзЭС. Стоит отметить, что судьи Суда ЕАЭС в еще большей степени зависят от Высшего совета и от государств-участников. Это положение находит свое отражение в процедуре назначения и освобождения судей, на- значения руководителей Суда, снятия иммунитета и, абсолютно точно, отрицательно влияет на независимость судей. Как уже отмечалось выше, органы ЕАЭС лишены права начинать судо- производство, что является также негативным моментом.

Исходя из проведенного анализа, можно прийти к выво- ду, что непременно следует принять меры по усовершенство- ванию судебной системы ЕАЭС. В частности, необходимо уста- новить продуктивное сотрудничество с ЕЭК, так как именно она является единственным органом, который незыблемо отстаива- ет интересы ЕАЭС.

Также для эффективной работы Суда ЕАЭС необходи- мо уменьшить централизацию властных полномочий в руках Высшего совета, предоставив реальную независимость Суду. В частности, необходимо изменить процедуру назначения и ос- вобления судей. Возможно, следует создать временно дей- ствующую независимую Комиссию, которая будет заниматься этими вопросами.

Для улучшения работы суда ЕАЭС необходимо устранить некую «слабость» механизма исполнения решений и его зависи- мость от Высшего совета. Очень наглядно этот недостаток мож- но разглядеть в сравнении с исполнением решений Суда ЕС. Например, Суд ЕС может обязать государство принять опреде- ленные меры для исполнения решения, а также наложить на го- сударство-участника штраф, что Суд ЕАЭС может сделать лишь с одобрения Высшего совета.

³⁹³ Дьяченко Е.Б., Мысливский П.П., Нешатаева Т.Н. Евразийская интегра- ция: роль Суда / Под ред. Т.Н. Нешатаевой. М.: Статут, 2015. С. 304.

Необходимо предоставить Суду ЕАЭС полномочия по вынесению преюдициальных решений, как это было в Суде ЕврАзЭС, так как отсутствие у Суда ЕАЭС такого права является регрессным шагом, который может привести к негативным последствиям.

Серьезной проблемой является отсутствие у физических лиц возможности обжалования актов органов ЕАЭС. Полагаю, что данную коллизию можно разрешить путем внесения в Статут Суда ЕАЭС таких полномочий для вышеуказанных лиц и детально регламентировать саму процедуру обжалования.

Однако действующий Суд ЕАЭС по сравнению с Судом ЕврАзЭС имеет целый ряд преимуществ. Он имеет достаточно твердый правовой фундамент. Также Суд Евразийского экономического союза путем принятия решений по делам об оспаривании действий (бездействий), а также через особые мнения судей создает обязательные для участников экономического оборота правила поведения, таким образом, формируя право наднационального союза. Тем не менее, не стоит забывать, что Суд ЕАЭС сравнительно молодой орган, который еще успеет зарекомендовать себя с наилучшей стороны. Я твердо убеждена в том, что Суд ЕАЭС сможет в обозримом будущем превратиться в эффективный судебный орган.

КОНСТИТУЦИОННАЯ ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЭКОНОМИЯ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ, СМЕЖНЫЕ КОНЦЕПЦИИ

Право, экономика и экономическое право

Связь права и экономики никогда не вызывала сомнений, хотя, по вопросу об их соотношении существовали диаметрально противоположные теории (например, идея политико-правовой надстройки над экономическим базисом у К. Маркса или альтернативный подход Р. Штаммлера).

Для экономистов-практиков право, с одной стороны, задает рамки их деятельности (требования налогового, административного, экологического и других отраслей законодательства), а с другой, через него они оформляют экономические отношения (гражданско-правовые и трудовые договоры и т.д.). Для экономистов, занимающихся макроэкономикой, право – инструмент, форма реализации того или иного курса экономической политики (экономическая политика государства оформляется юридически, получает закрепление в нормативно-правовых актах).

В рамках институциональной экономики нормы права рассматриваются как институты, «правила игры» (в ставшей известной метафоре нобелевского лауреата по экономике Д. Норта, хотя и критикуемой некоторыми исследователями за сужение понимания категории «институт»³⁹⁴). Для юристов же экономические отношения – одна из основных сфер правового регулирования.

³⁹⁴ См., например: Ефимов В.М. Экономическая наука под вопросом: иные методология, история и исследовательские практики. Монография. М.: КУРС: ИНФРА-М, 2016, С. 45–46

Вследствие этой неразрывной связи права и экономики в настоящее время получают развитие и распространение междисциплинарные направления как на стыке экономической и юридической наук в целом («экономический анализ права»³⁹⁵, известный также как «law&economics»³⁹⁶; «экономическое право»³⁹⁷ и др.), так и на стыке экономической и конституционно-правовой наук («конституционная экономика»³⁹⁸, «экономическая конституция»³⁹⁹, «финансовая конституция»⁴⁰⁰, «экономический конституционализм»⁴⁰¹ и т.д.).

Однако в основе данных направлений лежат различные подходы. В основе выделения «экономического права» (не путать с «экономикой права», чаще понимаемой как синоним «экономического анализа права») лежит преимущественно юридический подход, и разрабатывается оно в основном юристами. В условиях «конкуренции за регулирование экономической сферы» со стороны различных отраслей права (гражданского, коммерческого/торгового, финансового, трудового, права социального обеспечения, природоресурсного права и т.д.),

³⁹⁵ См.: Познер Р. Экономический анализ права / Пер. с англ.; под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004 и др.

³⁹⁶ См., например: Cooter R., Ulen T. Law and Economics, 6th edition. Berkeley Law Books, 2016. URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=books> (дата обращения: 21.02.2018)

³⁹⁷ См.: Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право как наука // Государство и право. 2016. № 3. С. 54–65; Мирошник С.В. Экономическое право в системе российского права // Вопросы экономики и права. 2016. № 91. С. 12–14; Ромашов Р.А. Экономическое право и правовая экономика как феномены мультикультуризма. URL: http://www.lihachev.ru/pic/site/files/lihcht/2012_Sbornik/2012_Dokladi/2012_sec4/016_2012_sec4.pdf (дата обращения: 21.02.2018) и др.

³⁹⁸ См., например: Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Юстицинформ, 2010, и др.

³⁹⁹ См.: Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах / Отв. ред. В.В. Маклаков; ИНИОН РАН. М.: Наука, 2006; Концепция экономической конституции: Современные исследования: Сб. научн. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социальных научн.-информ. исслед. Отдел правоведения; Отв. ред. Андреева Г.Н. М., 2008, и др.

⁴⁰⁰ См.: Андреева Г.Н. Финансовая конституция в зарубежных странах. Москва: ИНИОН РАН, 2015.

⁴⁰¹ См.: Бондарь Н.С. Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017.

а также межотраслевых сфер законодательства (конкурентного, банковского, энергетического, предпринимательского⁴⁰²) одни исследователи отдадут в регулировании экономических отношений приоритет частному праву⁴⁰³, другие, напротив, предлагают понимать под экономическим правом в первую очередь публичное⁴⁰⁴. Имеются и попытки выделения «экономического права» как мега-отрасли, включающей нормы и публичного, и частного права⁴⁰⁵. Хотя в последнем случае выделение «экономического права» дискуссионно с точки зрения соответствия доминирующему в отечественной теории права критерию выделения отраслей права по предмету и методу (за исключением, конечно, «международного экономического права», уже традиционно выделяемого в качестве отрасли международного публичного права), тем не менее, представляется, что преимуществом данного подхода может стать возможность анализировать правовое регулирование экономических отношений системно и комплексно, демонстрация межотраслевого (включая отрасли и публичного, и частного права) правового регулирования экономической сферы. В этом смысле если выделение

⁴⁰² Некоторые авторы сохраняют приверженность термину «хозяйственное право», сохраняется его использование и в некоторых других государствах: в Белоруссии, Украине, Китае, Германии, Австрии, иногда его делят на публичное и частное. Любопытно, что в Германии хозяйственное и предпринимательское право являются составляющими экономического права – см., например: Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право: сравнительно-правовой анализ Германии, Франции, Китая и России // Государство и право. 2014. № 9. С. 57. Стоит также обратить внимание, что если юридическая школа МГУ имени М.В. Ломоносова разграничивает «предпринимательское право» и «коммерческое право», то Санкт-Петербургская школа (д.ю.н., профессор В.Ф. Попондопуло) фактически рассматривает их как синонимы.

⁴⁰³ Показательно название статьи: Мозолин В.П., Баренбойм П.Д. Гражданский кодекс как «экономическая конституция страны»? // Законодательство и экономика. 2009. № 4.

⁴⁰⁴ Так, например, Э.В. Талапина уделяет особое внимание административно-правовому регулированию экономики – см.: Талапина Э.В. О публичном экономическом праве // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 85–98; Она же. Публичное право и экономика. М.: Вольтерс Клувер, 2011. С. 53.

⁴⁰⁵ Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право как мегаотрасль российского права: его предмет и система // Государство и право. 2015. № 7. С. 5–16.

«экономического права» как отрасли спорно, то его выделение как научной и учебной дисциплины (синонимом могло бы быть «правовое регулирование экономических отношений» и т.п.), возможно, перспективно.

В экономической науке определенное внимание правовым факторам уделяли еще классики политэкономической мысли, в частности, А. Смит и И. Бентам. Чтобы понять тот взгляд, которым экономисты смотрят на право, нужно коротко остановиться на эволюции самой экономической науки.

От политэкономии к economics и от классического институционализма к неоинституционализму

«Политическая экономия» возникла в XVII веке (ее рождение принято отсчитывать от выхода «Трактата о политической экономии» А. де Монкретьена) и до конца XIX века оставалась основной экономической дисциплиной. В ее рамках получили развитие различные школы: меркантилизм, классическая английская политэкономия, утопический социализм, марксизм и др. Стоит отметить, что, вопреки распространенному мнению, политическая экономия не была идеологизированной концепцией – это была наука, в рамках которой возникали, сменяли друг друга и сосуществовали различные школы и подходы. Так, относительно незадолго до выхода «Исследования о природе и причинах богатства народов» А. Смита вышла статья Ж.Ж.Руссо «О политической экономии», предложившего альтернативное физиократам и Смиуту видение политической экономии; немецкий экономист Ф. Лист противопоставил «космополитической политэкономии меновых ценностей» А. Смита собственную «национальную политэкономия производителей сил», а швейцарский политэконом и историк С. Сисмонди в своих работах предвосхитил возникновение теории «социально ориентированной рыночной экономики», которая получит развитие уже в XX веке. Тем не менее, несмотря на различие позиций по отдельным вопросам, политэкономов объединял комплексный подход к анализу экономической реальности, анализ ее политических, социальных, этических аспектов. Немалое внимание они уделяли и праву (например, Дж.Ст. Милль и С. Сисмонди акцентировали внимание на роли законодательства в сглаживании недостатков свободного рынка).

Однако на смену «политической экономии» пришла другая наука – *economics*, созданная Альфредом Маршаллом в 1890 году и получившая наибольшее развитие в странах англо-саксонской системы (при этом и политическая экономия продолжала развиваться как альтернативное направление экономической мысли, причем не только в социалистических странах, где изучалось и преподавалось ее марксистское направление, но и, например, в Германии, где получила развитие собственная историко-этическая школа). При этом предмет дисциплины был сужен за счет устранения из него этических и политических аспектов и «таких беспокоящих вопросов, как распределение доходов и богатства, структура власти и социальная справедливость»⁴⁰⁶ (хотя, например, английский философ и экономист конца XIX века Генри Сиджуик, напротив, полагал, что именно этические аспекты играют в экономической науке определяющую роль, а потому необходимо разработать этику и основанные на ней системы политической экономии и политологии). Кроме того, как отметил Джон Хикс, неоклассическая теория (лежащая в основе *economics*)⁴⁰⁷ в качестве исключительного предмета исследований имеет обмен, сознательно отбросив такие сферы реальности как «производство», «воспроизводство», «общественный продукт», в результате чего ее понимание содержания экономики очень ограничено⁴⁰⁸. Дж. Хикс предложил называть неоклассическую теоретическую парадигму «каталактикой» – наукой об обмене⁴⁰⁹. Отбросил *economics* и анализ различных историче-

⁴⁰⁶ Ефимов В.М. От машин удовольствия к моральным сообществам (размышления над новой книгой Джеффри Ходжсона). URL: http://humper.ru/pdf/JIS_5.2_2013/JIS_5.2-2.pdf (дата обращения 27.06.2017).

⁴⁰⁷ От «классической» английской политэкономии (А. Смит, Д. Риккардо и др.) «неоклассика» позаимствовала либеральный принцип «laissez-faire» (невмешательства государства в экономику), но отбросила трудовую теорию стоимости (которую разделяли как А. Смит и Д. Риккардо, так и критиковавший их К. Маркс), заменив ее теорией «предельной полезности», разработанной «маржиналистами», отбросила философско-обществоведческую составляющую, заменив ее абстрактным математическим моделированием.

⁴⁰⁸ Hicks, J. *Revolutions in Economics // Method and Appraisals in Economics*. Ed. By S.Latsis, L., 1976. Pp. 211–212.

⁴⁰⁹ Греческий термин каталактика («хозяйство, использующее деньги в качестве посредника в обмене»), употреблялся еще Аристотелем и был

ски сменяющих друг друга экономических систем, сконцентрировавшись исключительно на рыночной⁴¹⁰.

Economics изменила и метод исследования, отказавшись от применения методологии других общественных наук в пользу построения математических моделей и основываясь на методологическом индивидуализме. Изменение методологии было частично связано с сужением предмета исследования. Так, по мнению А. Московского, абстрактное определение предмета экономической науки Л. Роббинсом как «отношения между целями и ограниченными средствами», вошедшее в учебники, стало методологической предпосылкой для необоснованной гиперболизации математических методов исследования экономики (вместо анализа политико-экономического и институционального)⁴¹¹.

Оценки исследователей расходятся: по мнению одних авторов, благодаря усилиям К. Менгера и А. Маршалла «экономическая теория... освободилась от социологических наслоений и примесей...»⁴¹². Другие же исследователи считают, что и Парсонс, и Маршалл сыграли роковую роль как для экономической, так и для социологической наук: «Вместо того, чтобы бороться с экономической неоклассикой и предложить экономической науке свою альтернативу, он (имеется в виду Парсонс – О.Б.) много сделал, чтобы провести «демаркационную линию» между экономической наукой и социологией»⁴¹³, в результате чего стало очень удобно исключать исследователей, подходящих к экономике

заимствован Л. фон Мизесом, который, однако, рассматривал редукцию экономической науки до «каталактики» не как угрозу, а как преимущество – см.: Гловели Г.Д. История экономических учений: Учеб. пособие для бакалавров. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2017. С. 539.

⁴¹⁰ См.: Бузгалин А.В., Колганов А.И. Открытость политэкономии и империализм mainstream'a: economics как прошлое // Горизонты экономики. 2012. № 2.

⁴¹¹ См.: Московский А.И. Современные экономические институты и сравнительный анализ теоретических парадигм // Вопросы политической экономии. 2013. № 3 (8). С. 43.

⁴¹² См.: Радаев В.В. Экономические империалисты наступают! Что делать социологам // Экономическая социология. 2008. Т. 9. № 3. С. 24–25.

⁴¹³ Ефимов В.М. Институциональный подход в экономической науке и к экономической науке. Часть I // Journal of Institutional Studies. 2015. № 3. С. 33.

с социальных, а также с этических позиций, из дискурса за счет объявления их и «вовсе не экономистами, а социологами»⁴¹⁴.

В современной экономической науке повышенное внимание правовым факторам уделяет институциональная экономика. При этом сами термины «институт» и «институция» были во многом позаимствованы экономистами из юриспруденции. В юридической науке институционализм связывают в первую очередь с именем французского юриста М. Ориу. Одним же из основателей «институциональной экономики» как экономической школы принято считать социолога и экономиста Т. Веблена, хотя ее истоки находят в немецкой исторической и социологической школах, а иногда и в классической политической экономии или даже раньше⁴¹⁵. Сам термин «институциональная экономика» предложил У. Гамильтон, являвшийся, кстати, изначально не экономистом, а юристом и работавший профессором Йельской Школы права.

Однако принципиально важно понимание разницы между «классическим» (или «оригинальным», «старым», «исходным») институционализмом и «новым институционализ-

⁴¹⁴ Например, такой прием часто использовался противниками по отношению к Дж.К. Гэлбрейту и другим институционалистам. Показательно и то, что М. Вебер и В. Зомбарт считали себя в большей степени экономистами, чем социологами, являясь представителями немецкой исторической школы в экономике, но оставшись в истории учений преимущественно социологами.

⁴¹⁵ Так, в учебнике под редакцией академика РАН Д.С. Львова предлагается в качестве одной из предтеч будущей «институциональной экономики» рассматривать работу конца XIX века «Хозяйство и право» немецкого автора Р. Штаммлера (см.: Институциональная экономика: Учеб. пособие / Под рук. акад. Д.С. Львова. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 34). А по мнению д.э.н. В.М. Ефимова, хотя американский институционализм унаследовал подходы немецкой историко-этической школы (в особенности эта преемственность наблюдается между исторической школой Г. Шмоллера и институционализмом Дж. Коммонса), тем не менее, первым институционалистом можно считать самого Ж.Ж. Руссо (см.: Ефимов В.М. Экономическая наука под вопросом: иные методология, история и исследовательские практики. Монография. М.: КУРС; ИНФРА-М, 2016. С. 7–8, 96). Доктор экономических наук профессор О.С. Сухарев полагает, что можно найти и более ранние истоки институциональной школы – см.: Сухарев О.С. Институциональная экономика: теория и политика. М.: Наука, 2008, и др.

мом» или «неоинституционализмом»⁴¹⁶. После возникновения *economics*, сузившего предмет и методологию экономической науки, расширить методологию *economics* попыталась институциональная экономика (т.н. «оригинальный», «классический» институционализм), снова применив методологию других общественных наук к исследованию экономических явлений. В частности, очень значительное внимание праву, юридическим институтам уделял один из основателей и крупнейших представителей школы «классического» институционализма Дж. Коммонс. В истории экономических учений даже выделяется в качестве отдельной ветви «классического» институционализма «правовой институционализм», связываемый в первую очередь с его именем⁴¹⁷.

На смену «классическому» институционализму пришел «неоинституционализм». Несколько упрощая: если первый делает акцент на правовых, социальных и иных факторах и применении методологии соответствующих наук к экономике, то второй, наоборот, применяет «экономическую методологию» к другим общественным наукам и сферам жизни, что является ярким примером т.н. «экономического империализма»⁴¹⁸. Таким образом, «неоинституционализм» в противоположность классическому институционализму расширил предмет исследования, но оставив узкую методологию *economics*.

⁴¹⁶ Некоторые авторы разграничивают «новую институциональную теорию» и «неоинституционализм» – см., например: Институциональные аспекты бухгалтерского учета и контроля. М.: ГОУВПО «РЭА им. Г.В. Плеханова», 2009. С. 16. Для целей данного исследования будет использоваться единый термин «неоинституционализм».

⁴¹⁷ См., например: История экономических учений / Под ред. В. Автономова, О. Ананьина, Н. Макашевой: Учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 322–326; Сухарев О.С. Институциональная экономика: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. 2-е изд., испр. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2017. С. 123.

⁴¹⁸ 24 октября 2012 г. на экономическом факультете МГУ состоялась открытая академическая дискуссия ««Экономический империализм» в общественных науках: pro et contra». Основными докладчиками с противоположных позиций выступили д.э.н., профессор экономического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова А.В. Бузгалин и ректор Российской экономической школы д.э.н. С.М. Гуриев – см.: <http://www.alternativy.ru/ru/node/9623> (дата обращения: 23.02.2018).

Так, используя «экономическую методологию», нобелевский лауреат по экономике Г. Беккер рассчитывал даже поведение в семейной сфере⁴¹⁹. Термин «экономическая методология» взят в кавычки не случайно, поскольку неоинституционалисты сводят его понимание преимущественно к методологии математизированной неоклассической микроэкономики. Подобная попытка «поверить алгеброй гармонию» лично-доверительных («фидуциарных») – в терминологии римского права и гражданско-правовой науки) отношений представляется несколько вульгарной. Более того: тем самым неоинституционализм фактически возвращается к ряду аксиом неоклассической экономической теории, притом что именно отказавшись от них, институционализм («оригинальный институционализм») и обособился в отдельное направление. Не случайно на Западе «новый институционализм» еще в 1970-е годы получил определение «неоклассический институционализм»⁴²⁰, а американские политологи прозвали его «институционализмом рационального выбора»⁴²¹. В связи с этим А.И. Московский даже говорит об «институциональном шарлатанстве»⁴²².

Стоит отметить, что и сегодня есть последователи именно «классического» институционализма (например, знаменитый английский профессор Дж. Ходжсон) – возник даже парадоксальный термин «современные «старые» институционалисты». Показательно и то, что Д. Норт, удостоенный Нобелевской премии за работы в области нового институционализма, позже фактически вернулся к «классическому»⁴²³.

Тем не менее, многие междисциплинарные направления на стыке экономической и юридической наук получили развитие в рамках неоинституционализма или отпочковались от него: «теория прав собственности», «теория контрактов», «экономический анализ права», «конституционная экономика». «Теорию прав собственности» и «теорию контрактов» изучают

⁴¹⁹ См.: Беккер Г. Выбор партнера на брачных рынках. URL: https://igiti.hse.ru/data/444/313/1234/6_1_1Beck.pdf (дата обращения: 21.02.2018).

⁴²⁰ См.: Московский А.И. Институционализм: теория, основа принятия решений, метод критики // Вопросы экономики. 2009. № 3. С.110–124.

⁴²¹ Ефимов В.М. Указ. соч. С. 245.

⁴²² См.: Московский А.И. Указ. соч.

⁴²³ Ефимов В.М. Указ. соч. С. 274–277.

преимущественно экономисты-институционалисты, поскольку юристы не нуждаются в подобных теориях⁴²⁴: у юристов есть «свое» вещное право, где изучается то, что юристы называют правом собственности и другими вещными правами, а экономисты – «отношениями собственности» (также получает развитие анализ права собственности в других отраслях права, в частности, в конституционном праве), у юристов есть и «свое» обязательственное право, значительную часть которого составляет договорное право («contractlaw») и т.д. Однако «экономический анализ права» и «конституционная экономика» получают распространение и среди юристов (более того, один из создателей «экономического анализа права» – Ричард Познер – известный американский судья), поэтому эти направления будут нами проанализированы подробнее.

Экономический или политэкономический анализ права?

В принципе, в термин «экономический анализ права» могли быть вложены разные смысловые значения, например:

1) анализ экономических факторов, лежащих в основе (явившихся причиной) изменений в законодательстве;

2) анализ экономических последствий (потенциально возможных или уже наступивших) принятия тех или иных законодательных норм (не случайно в пакет документов, вносимых вместе с законопроектом, входит «финансово-экономическое обоснование»);

3) анализ того, оформлением какого курса экономической политики (или соответствующего какому экономическому учению) является принятие тех или иных нормативно-правовых актов или конкретных норм;

4) анализ того, чьим экономическим интересам соответствует то или иное законодательное регулирование (собственно, это уже политэкономическая постановка вопроса);

5) анализ права с помощью экономической методологии и т.д.

Из всего многообразия рассмотренных вариантов основатели «экономического анализа права» выбрали последнее – ана-

⁴²⁴ Хотя, любопытно, что иногда используемая экономистами теория «пучка прав собственности» была предложена английским юристом А. Оноре.

лиз права при помощи «экономической методологии». Но важная оговорка: реально данная методология является не экономической, а лишь методологией экономического «mainstream», то есть, по сути, мы имеем дело не с «экономическим анализом права», а с анализом права при помощи лишь одной (пусть сегодня и доминирующей) из групп экономических школ – с неоклассическим анализом права, рассматривающим человека как рационального максимизатора полезности⁴²⁵, причем при принятии и внерыночных решений (нарушать или не нарушать закон, возбуждать или не возбуждать судебный иск и т.д.). Подобные исходные посылки приводят к таким, представляется, спорным концепциям, как доктрина «эффективного нарушения договора» Р. Познера, восходящая еще к известному юристу О.У. Холмсу. Концентрируясь на «эффективности» лишь для частных эгоистов, этот подход (называемый «экономическим», хотя относящийся лишь к конкретным, пусть и доминирующим сегодня, школам) абстрагируется от морали. Но в рамках такого подхода «эффективным» следует признать любое безнаказанное злоупотребление (показательно, что данную концепцию критикуют некоторые цивилисты⁴²⁶, в том числе и А.Г. Карапетов, в целом выступающий сторонником «экономического анализа права»⁴²⁷). А ведь задача права, сформулированная древнеримским юристом Цельсом как «*lus est ars boni et aequi*» – пресекать возможность подобных ситуаций. Соответственно, признавая с точки зрения сущего су-

⁴²⁵ В качестве методологической базы выступает и институционализм, однако, в основном в его неоинституциональной (то есть, по сути, как мы отметили, неоклассической) ипостаси. Эту редукцию признают и сами представители данной дисциплины: «Основное назначение экономического анализа права – анализ правовых норм с точки зрения экономической эффективности, общественного благосостояния и оптимального распределения ресурсов. <...> Для решения этой задачи принимаются базовые предпосылки неоинституциональной экономической теории, среди которых – рациональность индивида» – см.: Шмаков А.В. Экономический анализ права. М.: Магистр, 2011.

⁴²⁶ См., например: Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. Классика российского права: проект компании «Консультант Плюс» при поддержке издательства «Статут» и Юридической научной библиотеки издательства «Спарк». URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/6/page_36.html. С. 36.

⁴²⁷ См.: Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.

ществование подобной «криминальной арифметики», с точки зрения должного необходимо создавать правовые препятствия для ее осуществления, обеспечивая превентивную функцию законодательства.

Это диктуют и чисто экономические соображения: современное высокотехнологичное производство при неисполнении обязательств отдельными звеньями невозможно. Гражданский кодекс РФ в абз. 2 п. 2 ст. 15 содержит некоторую превенцию реализации доктрины «эффективного нарушения договора», устанавливая, что лицо, право которого нарушено, вправе требовать от правонарушителя наряду с другими убытками возмещение упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доходы, полученные правонарушителем вследствие нарушения права.

Представляется верным вывод С.В. Королева о том, что основные принципы *mainstream* экономической теории (то есть, неоклассические принципы, положенные и в основу экономического анализа права) не соответствуют основным принципам теории права (принципам справедливости, правового государства) – теории права оказываются ближе некоторые неортодоксальные экономические школы⁴²⁸.

Обращение к экономическому анализу права получает распространение и в России. Одни юристы активно к нему апеллируют (например, А.Г. Карапетов), другие выступают его противниками (например, Е.А. Суханов). Противники указывают на разницу методологии и целевых установок юридической и экономической наук (хотя, скорее, можно говорить об установках тех или иных школ), а также в правовых системах – англосаксонской (в рамках которой и получила развитие *Law & Economics*) и романо-германской. Сторонники акцентируют внимание на «преимуществах экономической методологии», как было сказано, упуская из виду, что в нынешнем виде экономический анализ права редуцирует экономическую методологию до неоклассической методологии «*mainstream*»⁴²⁹. Таким образом, юристы, и позитивно, и негативно относящиеся к «экономической методологии», в большинстве случаев понимают под ней лишь мето-

⁴²⁸ См.: Королев С.В. Краткая история экономических учений в фокусе теории права: монография / С.В. Королев. М.: Юстицинформ, 2017.

⁴²⁹ Подробнее см.: Болдырев О.Ю. Юридическая наука перед лицом «экономического империализма» // Право и образование. 2016. № 9. С. 98–106.

дологию mainstream'a – притом что сегодня спектр экономических школ чрезвычайно богат, а mainstream ряд авторитетных исследователей подвергают критике.

Таким образом, представляется, что главный недостаток экономического анализа права в том виде, как он сегодня существует, не сам факт применения экономической методологии к правовым явлениям, а подмена понятия «экономическая методология» посредством ее редукции до методологии mainstream'a⁴³⁰. Правильнее было бы рассматривать экономический анализ права как применение не только неоклассической и основанной на ней неонституциональной, но всей палитры экономической методологии к анализу правовых явлений и, учитывая объективную извечную идеологизированность экономической науки, постулировать возможность использования в «экономическом анализе права» методологии различных школ.

Может быть предложено и введение «политико-экономического анализа права», призванного не просто «измерять экономическую эффективность правовых норм», но и отвечать на вопрос древнеримских юристов «qui prodest?», то есть, применительно к рассматриваемой тематике – в чьих экономических интересах осуществляется то или иное правовое регулирование⁴³¹, а также изучать влияние на правовую политику экономических интересов и анализировать вектор экономической политики на основе изменений в законодательстве.

Экономическая конституция или конституционная экономика?

Выше говорилось о направлениях на стыке экономической и юридической науки в целом. Однако именно к конституционному праву эти направления имеют слабое отношение. Так, экономический анализ права чаще применяется в отношении анализа частного права (в России, в частности, этот подход развивает А.Г. Карапетов), а также уголовного права (экономи-

⁴³⁰ Говоря о неонституционализме, А.И. Московский пишет: «Перед нами не язык экономической науки в целом, а специальный язык неоклассики». – См.: Московский А.И. Указ. соч. С. 110–124.

⁴³¹ Стоит отметить, что подобная постановка вопроса имеет место в марксизме, что нельзя не признать, независимо от того, соглашаться или не соглашаться с ответом, который марксизм дает на этот вопрос.

ческий анализ соответствующих отраслей права развивался еще одним из создателей law&economics американским судьей Р. Познером). Реже можно встретить публикации, посвященные применению экономического анализа (в указанном выше понимании) в других отраслях права, например, в налоговом⁴³². Хотя, предпринимаются попытки «экономического анализа» и конституционного права или самой конституции⁴³³, тем не менее, стоит уделить внимание концепциям, возникшим на стыке экономической и именно конституционно-правовой наук.

Следует различать два основных направления: «экономическая конституция» и «конституционная экономика»⁴³⁴.

Термин «экономическая конституция» многозначный, используемый в различных общественных дисциплинах и по-разному в них понимаемый⁴³⁵. Он использовался еще два века назад; известность получил в определении Э. фон Беккерата в статье «Политическая и экономическая конституция» 1933 года⁴³⁶, но как концепция получил развитие в рамках фрайбургской школы ордолиберализма⁴³⁷, уже на ее этапе эволюционировав от

⁴³² См.: Хаванова И.А. О теории экономического анализа в налоговом праве (концептуальные основы) // Журнал российского права. 2015. № 5 (221). С. 111–124.

⁴³³ Заостровцев. Экономический анализ конституции: выбор правил и определение прав // Вестник Удмуртского университета. Экономика. 2005. № 3. С. 47–60.

⁴³⁴ Иногда выделяют и другие направления, например, упоминаемый ниже «экономический конституционализм», развиваемый профессором Н.С. Бондарем. Однако Н.С. Бондарь сам отмечает, что это пока «первые подходы к доктринальному обоснованию категории экономического конституционализма». – См.: Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 13.

⁴³⁵ Андреева Г.Н. К вопросу о понятии экономической конституции // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 9–13.

⁴³⁶ Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах / Отв. ред. В.В. Маклаков; ИНИОН РАН. М.: Наука, 2006. С. 35–36.

⁴³⁷ Термин «экономическая конституция» использовался уже в знаменитом «Ордо-манифесте», опубликованном исследователями, которых принято считать создателями и лидерами «ордолиберальной школы», в котором они писали: «Трактовка всех практических вопросов политико-правового и политэкономического характера должна соответствовать идее экономической конституции», под которой они понимали «общее политическое решение относительно того, как следует организовывать экономическую сферу страны». – См.: Бем Ф., Ойкен В., Гроссман-Дерт Г.

экономического понимания (В. Ойкен) до юридического (Ф. Бем). «Теория экономической конституции» как часть конституционно-правовой науки получила активное развитие на Западе⁴³⁸ и в последние годы развивается в России (следует особо выделить работы Г.Н. Андреевой). Однако ее понимание у разных авторов различается⁴³⁹, а само ее выделение иногда подвергается сомнению⁴⁴⁰. Дискуссия носит терминологический характер, и, представляется, ее можно попытаться избежать, выделив следующие основные подходы к пониманию данного термина:

1) «Экономическая конституция» как экономическая концепция школы немецкого ордолиберализма.

2) «Теория экономической конституции» как составная часть науки конституционного права (хотя, также восходящая к немецкому ордолиберализму), разработанная в зарубежной литературе. По мнению Г.Н. Андреевой, ее преимуществами перед традиционным для отечественной науки выделением «конституционных основ экономики» являются пригодность для условий рыночной экономики, в рамках которой она развивалась, системное единство и целостность⁴⁴¹. Однако не все исследователи солидаризируются с этим подходом⁴⁴². И, действительно,

Наша задача (Ордо-манифест) / Социальное рыночное хозяйство: концепция, практический опыт и перспективы применения в России. Под общ. ред. проф. Р.М. Нуреева. М.: Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2007. С. 22–32.

⁴³⁸ Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах / Отв. ред. В.В. Маклаков; ИНИОН РАН. М.: Наука, 2006.

⁴³⁹ См.: Андреева Г.Н. Указ. соч.; Гаджиев Г.А. Экономическая конституция. Конституционные гарантии предпринимательской (экономической) деятельности // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 1. С. 4; Билалова Ж.Ж. Концепция «экономической конституции» и ее практическая значимость // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8 и др.

⁴⁴⁰ Чиркин В.Е. О терминах «экономическая конституция» и «конституционная экономика», а также о российской и западной науке (отклик на статью Г. Н. Андреевой) // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 11–13; Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 21–22.

⁴⁴¹ Андреева Г.Н. О мнимой неприемлемости термина «экономическая конституция» для российской науки конституционного права // Современные тенденции развития науки и технологий. 2016. № 5-5, URL: http://issledo.ru/wp-content/uploads/2016/06/Sb_k-5-5.pdf (дата обращения: 11.12.2016). С. 13.

⁴⁴² Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 11–13.

данный тезис представляется дискуссионным. Не отрицая, что разработчики концепции «экономической конституции» пытались (и во многом успешно) придать ей единство и целостность, а также то, что она получила наибольшее развитие в европейских государствах (хотя позже стала развиваться и в других странах, например, в Латинской Америке⁴⁴³) применительно к анализу именно рыночной экономики, может быть подвергнуто сомнению три тезиса.

Во-первых, об отрицании возможности поиска подобной целостности в рамках «конституционных основ экономики» или, точнее, «конституционных основ регулирования экономики / экономической системы / экономических (социально-экономических) отношений» (в литературе можно встретить все эти варианты формулировки; далее для краткости будем использовать словосочетание «конституционные основы экономики») – многие авторы как раз пытались рассматривать данные вопросы «целостно» (не случайно часто говорится о «конституционных основах экономической *системы*»). Упрек же, сформулированный Г.Н. Андреевой в адрес недостаточной четкости термина «экономическая система»⁴⁴⁴, обращен, скорее, к экономической науке (кстати, Г.Н. Андреева сама же пишет: «...определение понятия «экономическая система» *экономической* наукой не разработано, что является, в том числе, следствием отсутствия общепринятой формулировки в теории систем»⁴⁴⁵) и не исключает возможности уточнения значения данного термина в науке конституционного права (в рамках конституционных основ экономики).

Во-вторых, дискуссионным представляется тезис об отрицании применимости «конституционных основ экономики» для анализа рыночной и смешанной экономики (Г.Н. Андреева пишет: «Концепция конституционных основ регулирования

⁴⁴³ Андреева Г.Н. Экономическая конституция в странах Латинской Америки (обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право. 2006. № 4.

⁴⁴⁴ Андреева Г.Н. Концепция «экономической конституции» в России: некоторые аспекты проблемы / Концепция «экономической конституции»: Современные исследования: Сб. научн. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социальных научн.-информ. исслед. Отдел правоведения; Отв. ред. Андреева Г.Н. М., 2008. С. 91.

⁴⁴⁵ Там же.

экономической системы ориентирована на мобилизационную экономику в целях строительства социализма и к рыночной по сути она неприменима»⁴⁴⁶). Но разве в экономической науке термин «экономическая система» используется лишь при характеристике плановой системы и мобилизационной экономики? Из того же, что «конституционные основы экономики» получили наибольшее развитие в советский период применительно к анализу плановой экономики, представляется, еще не следует их непригодность для анализа иных экономических систем (если рассматривать «конституционные основы экономики» не как идеологическую концепцию, а как фактически подотрасль конституционного права). Подобно тому, как то, что концепция «экономической конституции» получила развитие применительно к анализу рыночной экономики, не стало препятствием ее активного применения и к анализу иных экономических систем, на что сама же Г.Н. Андреева обращает внимание⁴⁴⁷. Скорее, дело в другом – какая терминология является более привычной для того или другого государства, и нуждается ли оно в заимствовании иностранной (например, за отсутствием своей или в связи с ее недостатками).

В-третьих, заслуживает внимания и косвенно вытекающий из логики Г.Н. Андреевой тезис об абсолютизации рыночной экономики как единственного объекта исследования. Не вдаваясь в дискуссию о плюсах и минусах плановой, рыночной и различных промежуточных между ними систем, носящую во многом идеологизированный характер, вспомним мировоззренческий тезис М. де Сервантеса, писавшего, что преступление видеть мир только таким, какой он есть, и не видеть его таким, каким он должен быть. Представляется, что при переходе от плановой экономики к рыночной (равно как и наоборот) юридическая и экономическая наука не должны отказываться исследовать ушедшие или иные потенциально возможные системы (хотя и не должны отказываться от задачи анализа системы действующей

⁴⁴⁶ Андреева Г.Н. Там же. С. 92.

⁴⁴⁷ Андреева Г.Н. Концепция «экономической конституции»: Прошлое и настоящее // Концепция экономической конституции»: Современные исследования: Сб. научн. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социальных научн.-информ. исслед. Отдел правоведения; Отв. ред. Андреева Г.Н. М., 2008. С. 21–23.

щей⁴⁴⁸). Не случайно ниже будет предлагаться подход институциональной политэкономии, отказывающийся от абсолютизации какой-либо одной системы или модели.

Однако все сказанное выше ни в коей степени не принижает значение тех многочисленных научных разработок, которые имеются в рамках концепции «экономической конституции».

3) «Экономическая конституция», как совокупность конституционно-правовых норм⁴⁴⁹ и/или базовых принципов⁴⁵⁰ и/или основополагающих нормативно-правовых актов⁴⁵¹, регулирующих экономические отношения.

4) Экономическая конституция как метафора⁴⁵².

5) Экономическая конституция, как нормативно-правовой акт, попытки разработки и принятия которого, как отмечает Г.Н. Андреева, истории известны.

Отметим также использование термина «экономическая конституция» в социологической и иных общественно-научных дисциплинах, в каждой из которых ему придается свое значение, а также появление близких терминов, например, терминов

⁴⁴⁸ В.М. Ефимов вслед за Г. Шмоллером критикует экономическую науку за то, что она строит проекты вместо исследования реальной практики; критикует и либералов, и марксистов за то, что они либо отстаивают статус-кво, либо предлагают заменить систему вместо ее постепенного реформирования в контексте текущих задач. Но, представляется, что методологические проблемы экономической и юридической наук различаются: последняя, наоборот, иногда забывает ставить вопрос о «должном», изучая «сущее» и его «текущее» реформирование.

⁴⁴⁹ Талапина Э.В. Публичное право и экономика. М.: Вольтерс Клувер, 2011. С. 53.

⁴⁵⁰ Гаджиев Г.А. Конституция: основные экономические права // Закон. 2002. № 11. С. 73.

⁴⁵¹ Немецкий исследователь Р. Штобер выделяет «экономическую конституцию» в узком и в широком смысле, понимая в последнем случае под ней совокупность правовых норм, в течение долгого времени и в принципиальной степени влияющих на экономику – вне зависимости от уровня нормативно-правовых актов, в которых они закреплены. – См.: Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 18.

⁴⁵² Чиркин В.Е. Указ. соч. С.11–13; Мозолин В.П., Баренбойм П.Д. Гражданский кодекс как «экономическая конституция страны»? // Законодательство и экономика. 2009. № 4.

«финансовая конституция»⁴⁵³ (под которой, как минимум в одном из ее смысловых значений, представляется логичным понимать один из элементов «экономической конституции»), «фискальная конституция»⁴⁵⁴ (который логично рассматривать как подэлемент финансовой конституции) и т.д.

Таким образом, признавая важный вклад исследований, осуществленных в рамках направлений, называемых «экономическая конституция», стоит отметить необходимость указывать в каждом случае, о каком понимании «экономической конституции» идет речь – во избежание терминологической путаницы.

Теперь подробнее остановимся на таком ином направлении, как «конституционная экономика». Как и экономический анализ права, она «отпочковалась» от неоинституциональной экономики⁴⁵⁵.

Поскольку «отцом» конституционной экономики принято считать нобелевского лауреата по экономике Дж. Бьюкенена (хотя позиции здесь расходятся⁴⁵⁶), его взгляды не могли не отразиться на изначальных установках и методологии «конституционной экономики». Конституция, по мнению Бьюкенена, – набор правил для политической игры⁴⁵⁷, и эффективность текущей политики в значительной степени зависит от продуманности первоначально составленной конституции. Однако, представляется, что Дж. Бьюкенен не был «нейтральным» исследователем – он был носителем определенной идеологии (сторонником индивидуалистической философии и индивидуалистического метода в экономических исследованиях и извест-

⁴⁵³ Андреева Г.Н. Финансовая конституция в зарубежных странах. Москва: ИНИОНРАН, 2015.

⁴⁵⁴ White B. America's Fiscal Constitution: its Triumph and Collapse. N.Y. Public Affairs, 2014.

⁴⁵⁵ Заостровцев А.П. Конституционная политическая экономия: идейные истоки и ее место в системе экономических учений // Экономика и право. 2011. № 3.

⁴⁵⁶ Сам термин был использован ранее Р. МакКинзи; среди родоначальников «конституционной экономики» можно назвать и Ф. фон Хайека, одна из работ которого называлась «Конституция свободы», а из юристов – Б. Акермана. Сам Бьюкенен считал своим предшественником К. Викселя.

⁴⁵⁷ Справедливости ради нужно помнить, что Дж. Бьюкенен трактует термин «конституция» широко (в соответствии с логикой английского языка), не сводя его лишь к Основному закону государства.

ным борцом с кейнсианством). Он также был носителем идеи анализа политической и конституционно-правовой сфер при помощи «экономической» (а, по сути, как и в экономическом анализе права – неоклассической) методологии: яркий пример – его «теория общественного выбора», в рамках которой избиратели и политики – все те же (что и в неоклассической экономической теории) стремящиеся максимизировать «полезность» эгоисты, а политическая сфера – это рынок услуг, где обмениваются голосами и предвыборными обещаниями. Идея базировалась на двух редукциях, характерных для неоинституционализма в целом⁴⁵⁸:

1) На редукции политико-правовой и конституционно-правовой сферы и самого государства до некоего аналога рынка⁴⁵⁹ (как уже было выше показано, данный подход лежит в русле идей т.н. «экономического империализма», переносившего рыночные модели на другие сферы общественных отношений);

2) На редукции понятия «экономическая методология» до методологии т.н. экономического mainstream'a⁴⁶⁰, далеко не всеми экономическими школами разделяемого.

Таким образом, представляется, что теория Дж. Бьюкене-на в некоторой степени вульгаризирует политико-правовую модель, подменяя конституционные отношения рыночными. Этот подход положен в основу «конституционной экономики». Частично это признавали и ее создатели, открыто призывавшие к созданию «гражданской религии», которая «отчасти возвратит нас к характерному для XVIII века скептическому отношению к политической деятельности и правительствам и которая, вполне естественным образом, сосредоточит наше внимание на правилах, ограничивающих деятельность правительств, а не на инновациях, оправдывающих все возрастающее вмешательство политиков в жизнь граждан». Как отмечает В.М. Ефимов, «сейчас,

⁴⁵⁸ Московский А.И. Современные экономические институты и сравнительный анализ теоретических парадигм // Вопросы политической экономики. 2013. № 3 (8). С. 110–124.

⁴⁵⁹ Андреева Г.Н. Размышления об особенностях становления российской теории конституционного регулирования экономических отношений // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9, С. 5.

⁴⁶⁰ Сухарев О.С. Новая программа исследований в экономике: традиция «старого» институционализма и современность // Журнал экономической теории. 2013. № 4.

после погружения мира в экономический кризис, вызванный дерегуляцией экономики, эти слова звучат воистину зловеще»⁴⁶¹.

Если на Западе основы конституционной экономики были заложены экономистами, то в России это направление разрабатывается не в меньшей степени и юристами и позиционируется как междисциплинарное⁴⁶². Однако, представляется, что российские юристы, занимающиеся конституционной экономикой, доверились некоторым идеям экономистов, не учитывая, что эти идеи являются не аксиомами экономической науки, а лишь постулатами отдельных экономических школ – далеко не всеми экономистами разделяемых.

Так, как аксиомы подаются абсолютизация бездефицитного бюджета (идеологема монетаристской и тому подобных школ экономического mainstream'a – без упоминания о наличии школ, исповедующих иные взгляды, например, кейнсианской⁴⁶³) и доктрина независимости центральных банков⁴⁶⁴. Последняя обосновывает выведение центральных банков из системы разделения властей и из числа подотчетных народу (суверену) органов власти под предлогом того, что «наука конституционного права должна «догонять» экономическую мысль, одновременно переоценивая многие традиционные доктрины, начиная с доктрины разделения властей»⁴⁶⁵. Не исключая критического анализа классических доктрин, заметим: ради недоказанной экономической эффективности предлагается ограничить народ в возможности полноценного контроля за субъектом, по сути, являющимся властью (то, что в России финансовую власть «олицетворяет в своей основе Центральный банк РФ», признает

⁴⁶¹ Ефимов В.М. Дискурсивный анализ в экономике: пересмотр методологии и истории экономической науки. URL:<http://neweconomist.ru/wp-content/uploads/2013/03/yefimov.pdf> (дата обращения: 24.09.2017), С. 12.

⁴⁶² Андреева Г.Н. Указ. соч. С. 4–5.

⁴⁶³ Речь идет в первую очередь о т.н. «посткейнсианстве» или «левом кейнсианстве», а не о «неокейнсианстве» («ортодоксальном кейнсианстве», «неоклассическом кейнсианстве»), по мнению исследователей, тесно связанном с неоклассикой и выхолостившем значительную часть наиболее важного – критики в отношении *laissezfaire* и монетаризма. – См.: Дзарасов С.С. Куда Кейнс зовет Россию? М.: Алгоритм, 2012. С. 18–20.

⁴⁶⁴ Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Юстицинформ, 2010. С. 139.

⁴⁶⁵ Там же. С. 23.

и судья Конституционного Суда РФ профессор Н.С. Бондарь⁴⁶⁶). То есть, конституционно-правовой вопрос о статусе ключевого финансового регулятора (монополюльно осуществляющего ряд функций, находящихся, по Конституции, в ведении Российской Федерации, издающего нормативно-правовые акты и проводящего политику от имени государства) решается не на основе конституционно-правовой логики организации публичной власти, а на основе доверия к экономистам, хотя и среди экономистов далеко не все разделяют такой подход⁴⁶⁷. Так, если монетаристская школа уделяет основное внимание борьбе с инфляцией, видя в качестве одной из главных угроз увеличение объема денежной массы, а в Правительстве видят «популиста», от которого нужно защитить печатный станок, то некоторые другие школы, включая кейнсианскую, показывают возможности использования эмиссии как инструмента развития, а также целесообразность использовать «печатный станок» в контексте общих задач, стоящих перед государством, и его политики в целом, что выходит далеко за рамки лишь деятельности Центрального банка. Поскольку данная работа – конституционно-правовая, вопрос о правоте той или иной школы выходит за ее рамки. Стоит задача показать, во-первых, спорность решения вопросов конституционного права на основе доверия к аргументам экономической науки, а во-вторых, что в самой экономической науке нет единства подходов, а потому данные аргументы – аргументы не экономической науки в целом, а лишь ее отдельных школ, пусть сегодня и доминирующих, но критикуемых со стороны других школ и ряда авторитетных исследователей.

Заслуживает внимания позиция Г.Н. Андреевой, акцентирующей внимание на необходимости ревизии постулатов конституционной экономики «с целью выявления и пересмотра

⁴⁶⁶ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 78.

⁴⁶⁷ См., например, интервью с академиком РАН, советником Президента РФ, членом Национального финансового совета д.э.н. С.Ю. Глазьевым: Ликбез в защиту рубля и национальной финансовой политики. Беседа академика РАН Сергея Глазьева и главного редактора газеты «Промышленные ведомости» М. Гельмана. URL: http://www.glazev.ru/econom_polit/417/ (дата обращения: 01.06.2016). См. также, например, многочисленные публикации д.э.н., профессора, зав. кафедрой международных валютно-кредитных отношений МГИМО(У) МИД РФ В.Ю. Катасонова.

либо устранения слабых, не подтвержденных практикой догм» и приводящей в качестве примера концепцию независимости Центрального банка – идею, «которая была «продавлена» самими банками»⁴⁶⁸.

Другой пример: перенос рыночного мышления на конституционно-правовую сферу влечет т.н. «маркетизацию государственного управления», предполагающую «многоаспектное распространение оснований коммерческой деятельности на сферу государственного управления»⁴⁶⁹, что выражается в переносе частно-правовых конструкций и терминов в публично-правовую сферу. Так, происходит получающая законодательное закрепление подмена контрольной функции представительной власти и формируемых ею контрольно-счетных органов «конституционным аудитом»⁴⁷⁰ (также рассматриваемым как «достижение» конституционной экономики⁴⁷¹), а государственных функций и полномочий – «государственными услугами». Возникает заслуживающий отдельного подробного анализа конституционно-экономический вопрос: не противоречат ли эти тенденции таким изначально экономическим концепциям, но уже давно получившим закрепление в виде конституционных принципов и конституционно значимых ценностей, как «социальное государство»⁴⁷² и «экономический суверенитет»⁴⁷³?

⁴⁶⁸ Андреева Г.Н. Размышления об особенностях становления российской теории конституционного регулирования экономических отношений // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9. С. 6.

⁴⁶⁹ Сильвестров С.Н. Мировой экономический кризис и формирование новой архитектуры глобальной экономики // Вестник Финансового университета. 2009. № 2. С. 7.

⁴⁷⁰ Рябова Е.В., Лозовой М.М. Понятие конституционного аудита и его роль в гражданском обществе. URL: http://www.rusnauka.com/27_NNM_2011/Pravo/2_93807.doc.htm#_ftnref6 (дата обращения: 20.02.2018); Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2 (182). С. 10.

⁴⁷¹ Степашин С.В. Конституционный аудит. М.: Наука, 2006. С. 24–29; Соломатина Н.Н. Конституционный аудит как элемент конституционной экономики // Вестн. ВГУ. Серия «Право», 2007. № 2 (3).

⁴⁷² См.: Александрова О.А. Социальная политика в условиях социально-экономической и идейной десуверенизации // Народонаселение. 2015. № 4 (70), С. 17–32.

⁴⁷³ «Экономический суверенитет» не только получает нормативно-правовое закрепление, в том числе, в Стратегии экономической

Как отмечает Н.С. Бондарь, ни экономической конституцией, ни конституционной экономикой «не исчерпывается конституционно-экономическая проблематика»⁴⁷⁴ (сам Н.С. Бондарь развивает концепцию «экономического конституционализма», которая, как он отмечает, «является развитием более ранних авторских подходов к соответствующей проблематике с позиций конституционализации социально-экономических отношений»⁴⁷⁵), тем более, что, как напоминает В.Е. Чиркин, конституционное регулирование основ экономических отношений достаточно глубоко изучено советскими авторами, не использовавшими соответствующие термины⁴⁷⁶. Стоит отметить и наличие ряда работ современных юристов-конституционалистов, связанных с вопросами регулирования экономической сферы, в которых термины «конституционная экономика» и «экономическая конституция» не используются, что никак не снижает их актуальности⁴⁷⁷.

безопасности Российской Федерации на период до 2030 года (утверждена Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2017 г. № 208), но и, по сути, отнесен к числу конституционно значимых ценностей Конституционным Судом РФ. – См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 года № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы».

⁴⁷⁴ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 24.

⁴⁷⁵ См.: Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 12; Он же: Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М.: Виктор-Медиа, 2006.

⁴⁷⁶ Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 12–13.

⁴⁷⁷ См., например: Авакьян С.А. Конституционные основы экономических отношений: развитие проблемы / Конституционные основы экономических и социальных отношений. Конституционная юстиция: Материалы Всерос. конф. по конституционному праву (31 марта – 1 апреля 2006 г.) / Под ред. А.А. Ливеровского. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та экономики и финансов, 2006; Страшун Б.А. Конституционное регулирование экономических отношений и тенденции его развития в современном мире // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2 (93), и др.

Как юристу-конституционалисту выбрать между «economics», политэкономией и институционализмом?

Представляется, что если с точки зрения идеологической предпочтения могут расходиться, то с точки зрения методологической определиться легче: юристам ближе «классический институционализм», поскольку старые институционалисты «шли к экономике от права и политики, пытались изучать проблемы современной экономической теории методами других наук об обществе», а «неоинституционалисты идут прямо противоположным путем – изучают политологические и правовые проблемы методами неоклассической экономической теории и прежде всего с применением аппарата современной микроэкономики и теории игр»⁴⁷⁸. Таким образом, если юристы хотят изучать экономическую проблематику, выходя за рамки отраслевого или межотраслевого правового регулирования экономических отношений, но сохраняя преимущество имеющегося у них юридического подхода, им, скорее, подходит «классическая» институциональная экономика (включая разработки ее современных продолжателей). Конечно, есть большой соблазн для юристов посмотреть на то, чем они занимаются профессионально, глазами экономиста, и создается иллюзия того, что подходящим инструментом для этого является неоинституциональная экономика, но здесь важно помнить: взгляд неоинституциональной экономики на право – это не взгляд экономической науки в целом, но лишь взгляд неоклассической школы, которая, хотя сегодня и является доминирующей в рамках mainstream западной экономической науки (economics), легшей в основу постсоветских учебников по «экономической теории», но критикуется рядом неортодоксальных экономических школ и авторитетных исследователей, включая нобелевских лауреатов по экономике Г. Мюрдаля, А. Сена, В. Леонтьева, Д. Тобина, Л. Клейна, Ф. Модильяни, Дж. Стиглица; академиков РАН Д.С. Львова, О.Т. Богомолова, С.Ю. Глазьева, бывшего зав. кафедрой экономической теории РАН д.э.н. профессора С.С. Дзарасова и др.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Нуреев Р.М. Очерки по истории институционализма. Ростов н/Д: Изд-во «Содействие – XXI век»; Гуманитарные перспективы, 2010. С. 195.

⁴⁷⁹ См., например: Стиглиц Дж. Альтернативные подходы к макроэкономике: методологические проблемы и неокейнсианство // Мировая экономика и международные отношения. 1997. № 5. С. 64; Эйхнер А. Почему

Юристам же, занимающимся конституционным правом, наиболее близким направлением, представляется, может быть основанная на синтезе институционального (в целом, как мы показали, близкого юристам) и политэкономического (особенно близкого конституционалистам в силу важности анализа политического контекста в конституционном праве⁴⁸⁰) подходов «институциональная политическая экономия»⁴⁸¹, не приемлющая аксиому *mainstream'a* о безальтернативности рыночной системы (от которой отказывается ряд направлений полити-

экономикс еще не наука? / Теория капитала и экономического роста: Учеб. пособие / Под ред. С.С. Дзарасова. М.: Издательство Московского университета, 2004. С. 342; Худокормов А.Г. Амартья Сен – представитель левореформистского направления современной институциональной теории (о творчестве индийского экономиста – лауреата нобелевской премии по экономике) // Российский экономический журнал. 2008. № 5-6. С. 45–69; Глазьев С.Ю. Уроки очередной российской революции: крах либеральной утопии и шанс на «экономическое чудо». М.: Издательский дом «Экономическая газета», 2011. С. 184; Реформы глазами американских и российских ученых / Под общ. ред. О.Т. Богомолова. М.: Российский экономический журнал, Фонд «За экономическую грамотность», 1996; Дзарасов С.С. Мэйнстрим в России: провал и альтернатива. Доклад. М.: РАН, 2005; Институциональная экономика: Учеб. пособие / Под рук. акад. Д.С. Львова. М.: ИНФРА-М, 2001. URL: <http://library.fa.ru/files/Lvov-institut.pdf>. С. 9–33; Ольсевич Ю.А. Современный кризис «мейнстрима» в оценках его представителей (предварительный анализ). Москва, Институт экономики, 2013. URL: http://inecon.org/docs/2013/Olsevich_2013.pdf, и др. Сегодня, особенно после кризиса 2008 года, на Западе все больше возрастает интерес к «неортодоксальным» экономическим теориям: кейнсианству и историческому институционализму, неомарксизму и институционализму, посткейнсианству, эволюционной экономике и др. См. подробнее: Богомолов О.Т. О воздействии глобального экономического кризиса на общетеоретические взгляды зарубежных и отечественных реформаторов // Российский экономический журнал. 2010. № 2. С. 3–10; Болдырев О.Ю. Указ. соч. С. 98–106.

⁴⁸⁰ См., например: Конституционное право и политика: Сборник материалов Международной научной конференции: Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, 28–30 марта 2012 года / С.А. Авакьян, Д.С. Агапов, Н.И. Акуев и др.; отв. ред. д.ю.н., проф. Авакьян С.А. М.: Юрист, 2012.

⁴⁸¹ См.: Буайе Р., Бруссо Э., Кайе А., Фавро О. К созданию институциональной политической экономики // Экономическая социология. Т. 9. № 3. 2008. С. 17–18. URL: http://ecsoc.hse.ru/data/2011/12/08/1208204978/ecsoc_t9_n3.pdf (дата обращения: 02.03.2017).

ческой экономии) и абсолютизацию homo economicus (от чего отказалась классическая институциональная школа) и представляющая один из вариантов объединения неортодоксальных экономических школ⁴⁸². В рамках данного направления и на его стыке с юридической наукой можно было бы развивать «политико-экономический анализ права» и «конституционную политическую экономию». И здесь важно обратить внимание: хотя Дж. Бьюкенен использовал оба термина: и «constitutional economics», и «constitutional political economy», что дало его последователям возможность рассматривать их как синонимы, представляется, что эти два направления могут быть наполнены разным смыслом, поскольку, как было показано, economics и политическая экономия – это две различные науки, отличающиеся и предметом, и методом, а в теории Бьюкенена «политэкономическим» был лишь предмет исследования, в то время как методология оставалась зауженной до методологии economics.

Представляется, что развитие «конституционной политической экономии» не как синонима «конституционной экономики», а как иного направления (претендующего не на замещение собой «конституционной экономики», но на самостоятельное существование) расширяет возможности исследований: приемлет не только неоклассическую методологию economics, но сосуществование различных экономических школ с отличающейся методологией, а также исследование не только рыночно-капиталистической системы, но и возможных альтернатив и историческую эволюцию различных экономических систем и их конституционного закрепления; включает в рамки своего рассмотрения важный как для экономической науки, так и для конституционного права политический аспект и потому может стать комплексной общесовещательской дисциплиной.

⁴⁸² Бывший зав. кафедрой экономической теории РАН С.С. Дзарасов предлагал другой вариант объединения неортодоксальных школ – в рамках «постклассического синтеза» (противопоставляемого «неоклассическому») – см.: Теория капитала и экономического роста / Под ред. С.С. Дзарасова. М., 2004. С. 394. В «постклассический синтез» предлагается включить посткейнсианство (но не «кейнсианство неоклассического синтеза»), неомарксизм, неорикардизм и радикальную экономику, продолжателей классического левого институционализма и отчасти французский дирижизм – см.: Дзарасов С.С. Мэйнстрим в России: провал и альтернатива. Доклад. М.: РАН, 2005. С. 7; Дзарасов Р.С., Новоженев Д.В. Крупный бизнес и накопление капитала в современной России. М.: Едиториал УРСС, 2005. С. 7.

Максим Эдуардович Капитанец

*заместитель начальника отдела ведения
ведомственной модели данных
МИ ФНС России по ЦОД № 2,
кандидат экономических наук*

Юлия Владимировна Капитанец

*заведующий учебно-научной лабораторией практической
подготовки студентов «Юридическая клиника»,
и.о. заведующего кафедрой национальной экономики
и государственного и муниципального управления
Саратовского социально-экономического института
РЭУ им. Г.В. Плеханова, кандидат юридических наук, доцент*

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁴⁸³ Конституционный Суд является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Деятельность Конституционного Суда РФ направлена на защиту основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации.

К полномочиям Конституционного суда относится (ч. 1 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»):

1) разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государствен-

⁴⁸³ О Конституционном Суде Российской Федерации [Текст]: федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ; в ред. от 28.12.2016 № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2017. № 1 (Часть I). Ст. 2.

ной Думы, Правительства Российской Федерации и других нормативных правовых актов, предусмотренных ч. 1 ст. 3 ФКЗ РФ;

2) разрешает споры о компетенции между федеральными органами государственной власти, между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации;

3) по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверяет конституционность закона, примененного в конкретном деле;

4) по запросам судов проверяет конституционность закона, подлежащего применению соответствующим судом в конкретном деле;

5) по запросам федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора Российской Федерации, разрешает вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека;

6) дает толкование Конституции Российской Федерации;

7) дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления;

8) проверяет на соответствие Конституции Российской Федерации вопрос, выносимый на референдум Российской Федерации в соответствии с федеральным конституционным законом, регулирующим проведение референдума Российской Федерации;

9) выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения;

10) осуществляет иные полномочия, предоставляемые ему Конституцией Российской Федерации, Федеративным договором и федеральными конституционными законами.

Некоторые ученые разграничивают полномочия Конституционного Суда РФ на «негативные» и «позитивные». К «негативным» полномочиям Конституционного Суда РФ относят

полномочия отменять нормативные правовые акты или их отдельные положения ввиду несоответствия Конституции РФ. К «позитивным» относят полномочия, способствующие органам законодательной власти в реализации возложенных на них законом задач⁴⁸⁴.

Конституционный Суд РФ занимает особое место в судебной системе России и может быть упразднен только путем внесения поправок в текст Конституции РФ⁴⁸⁵. Итоговые решения Конституционного Суда РФ обязательны для исполнения всеми без исключения, а не только заявителями. Никто не может оспорить выводы Конституционного Суда РФ о конституционности законов, других нормативных актов или отдельных их положений.

Одной из форм судебного конституционного контроля может рассматриваться применение правовых позиций Конституционного Суда РФ. Значение данного полномочия выражается в том, что единичными решениями Конституционный Суд РФ приводит в соответствие с основным законом Российской Федерации «целые пласты законодательных норм»⁴⁸⁶, способствуя обеспечению реализации действующего законодательства.

Согласно ст. 96 ФКЗ, правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе. Таким образом, налогоплательщики, физические и юридические лица, правомочны обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобой о нарушении их конституционных прав и свобод налоговым законодательством и нормами других федеральных законов, участвующих в регулировании налоговых правоотношений, примененными в конкретном деле.

Одним из оснований отказа в принятии обращения является его недопустимость. На основании ст. 97 ФКЗ о Конституци-

⁴⁸⁴ Витрук Н.В. Конституционное правосудие: учебное пособие. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010. С. 246.

⁴⁸⁵ О судебной системе Российской Федерации [Текст]: федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ: в ред. от 05.02.2014 № 4-ФКЗ // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2014. № 6. Ст. 551.

⁴⁸⁶ Анишина В.И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации: курс лекций. М.: ЭКСМО, 2008. С. 223.

онном суде жалоба считается допустимой, если оспариваемый закон нарушает конституционные права и свободы граждан, применен в конкретном деле и судебное производство по нему завершено, также должен быть соблюден срок подачи – не позднее одного года с момента окончания рассмотрения дела в суде. Допустимое обращение Конституционный Суд РФ принимает к рассмотрению, но если оно не соответствует вышеописанным критериям, выносится определение об отказе его к принятию. Конституционный Суд России принимает решение по вопросу о принятии или непринятии обращения не позднее трех месяцев с момента его регистрации.

Изучая судебную практику по спорам в сфере налогообложения, можно прийти к выводу, что налогоплательщики активно используют свое право обращения в Конституционный Суд РФ. Постановление по принятому обращению вызывает особый интерес своим содержанием, поскольку оно выражает правовые позиции Конституционного Суда РФ в отношении предмета спора. Законодательно дефиниция «правовая позиция» не определена, но сам термин упоминается в ст. 73 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ».

В юридической литературе нет однозначного толкования данного понятия. Так, В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев утверждают, что «правовые позиции Конституционного суда представляют собой отношение Суда к значимым правовым явлениям, отраженное в его решениях, которыми он руководствуется при рассмотрении конкретных дел»⁴⁸⁷. Г.А. Гаджиев рассматривает правовую позицию, как «обнаруженный на примере исследования конституционности оспоренной нормы принцип решения группы аналогичных дел»⁴⁸⁸. О.А. Байсангурова, И.В. Балашкина отмечают, что «правовые позиции Конституционного Суда РФ представляют собой наиболее общие выводы судей Конституционного Суда РФ при рассмотрении ими конкретного дела, результат толкования конституционных норм, который в дальнейшем будет служить образцом при рассмотрении подобных

⁴⁸⁷ Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. СПб., 1998. С. 246.

⁴⁸⁸ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 1999. № 3. С. 83.

вопросов»⁴⁸⁹. Согласно мнению Т.Я. Хабриевой и Н.С. Волковой, правовая позиция представляет собой конечный вывод Суда по конкретному делу, содержащийся в его решении, и приводимую в его мотивировочной части систему аргументов⁴⁹⁰.

Все государственные органы, в том числе и судебные, обязаны исполнять предписанное «правовой позицией» Конституционного Суда РФ. Однако некоторые ученые, исследуя вопрос о правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ, считают, что таковые не являются источником права⁴⁹¹. Между тем, сам Конституционный суд РФ, принимая решения по новым обращениям, обязан следовать своим правовым позициям, выраженным в предыдущих постановлениях и определениях.

Однако судебная практика в сфере налоговых правоотношений показывает, что многие налоговые конфликты разрешаются на основе именно правовых позиций Конституционного Суда РФ. Так, Конституционным Судом РФ были сформулированы правовые позиции в отношении:

- налогоплательщика, его прав и обязанностей, гарантий и ответственности;
- презумпции добросовестности;
- налогового спора, досудебного (административного) и судебного порядка его обжалования и др.

Каждое решение Конституционного Суда РФ может содержать одновременно целый ряд правовых позиций по рассматриваемому обращению. В связи с этим, сложно себе представить, какое огромное количество выводов было им сформулировано по тем или иным вопросам в сфере налогообложения.

На основе практики Конституционного Суда РФ формируются правовые позиции по ключевым вопросам налогообложения, поэтому в качестве основного аргумента должна использоваться ссылка на акт Конституционного Суда РФ. Говоря об

⁴⁸⁹ Байсангурова О.А., Балашкина И.В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: правовая природа и сущность // Теоретические и прикладные аспекты современной науки. 2014. № 5–4. С. 144.

⁴⁹⁰ См.: Хабриева Т.Я., Волкова Н.С. Особенности казуального толкования Конституции Российской Федерации // Теоретические проблемы российского конституционализма. М., 2000. С. 42–43.

⁴⁹¹ Власенко В. Н., Ермакова К. П. Вторая международная научная конференция «Источники права» // Российское правосудие. 2007. № 8 (16). С. 105.

основах и принципах налогового законодательства, хотелось бы отметить, что Конституционный Суд РФ в своих решениях уточняет цели и принципы налогообложения, конкретизирует основы правового положения субъектов налоговых правоотношений, гарантии реализации их прав и обязанностей и другие немаловажные аспекты в сфере налоговых правоотношений.

Например, правовые позиции Конституционного Суда России заполняют пробелы налогового законодательства. Так, в Налоговом кодексе РФ нет определения термина «камеральная налоговая проверка». В то же время Конституционный Суд РФ в Определении от 08.04.2010 г. № 441-О-О⁴⁹² сформулировал следующее определение: «Камеральная налоговая проверка, по смыслу п. 1 ст. 88 Налогового кодекса Российской Федерации, является формой текущего документального контроля за соблюдением налогового законодательства, который проводится на основе налоговых деклараций (расчетов) и документов, представленных налогоплательщиком, а также других документов о деятельности налогоплательщика, имеющихся у налогового органа».

Аналогично определение термина «налог на добавленную стоимость» также отсутствует в российском законодательстве. Оно читается между строк 21 главы НК РФ и можно спорить о целесообразности его формализованной дефиниции в познавательных и правовых целях. Однако еще в 2008 году в Конституционный Суд РФ в Определении от 03.07.2008 № 630-О-П⁴⁹³ описал НДС, как «формы изъятия в бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях производства, и определяемой как разница между стоимостью реализованных товаров, работ и услуг и стоимостью материальных затрат, отнесенных на издержки производства и обращения».

⁴⁹² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Измайловой Галины Васильевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации [Текст]: определение Конституционного Суда РФ от 08.04.2010 № 441-О-О // СПС «Консультант плюс».

⁴⁹³ По жалобе муниципального учреждения жилищно-коммунального хозяйства «Дирекция единого заказчика» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации [Текст]: определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2008 г. № 630-О-П // СПС «Консультант плюс».

Впервые в российской правовой системе термин «добросовестный налогоплательщик» также употребил Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 12 октября 1998 г. № 24-П⁴⁹⁴, в котором рассматривался момент исполнения налоговой обязанности. Следует отметить, что до настоящего времени налоговое законодательство не использовало определение указанного термина. Однако он активно применяется на практике в налоговых спорах.

Как правило, под добросовестностью государственные органы понимали соблюдение, прежде всего, публичного интереса и отказывали недобросовестным налогоплательщикам в целом ряде гарантий и законных прав. Вместе с тем в науке и практике отрицательно отнеслись к отождествлению данных понятий, заимствованию их из гражданского права (ст. 10 ГК РФ) и перенесению их на публично-правовые, в частности налоговые, отношения. Об этой отрицательной практике писал еще И.А. Покровский, предупреждая о том, что общий запрет злоупотребления правом существенно повредит прочности правопорядка, создаст опасную неопределенность в пользовании правами и вызовет больше нежелательных явлений, чем желательных. Также он был уверен, что невозможно найти законные и ясные критерии таких моральных понятий, как общественный порядок, социальный интерес, добрые нравы, добрая совесть, в целях ограничения свободы договора и индивидуалистических начал частного права во имя публичного блага, поскольку вследствие этого воцарят правовая неопределенность, смешение права и морали, субъективизм и произвол со стороны государства и судебных органов⁴⁹⁵.

Интересным представляется мнение Г.А. Гаджиева, полагающего, что конституционное право, защищая публичный интерес, ограничивает частный интерес⁴⁹⁶. Эти идеи выражаются в

⁴⁹⁴ По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 № 24-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 1.

⁴⁹⁵ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 104.

⁴⁹⁶ Гаджиев Г. От правоприменения до злоупотребления // ЭЖ-Юрист. 2004. № 42. С. 10–11.

конституционном праве через принцип необходимости добросовестного осуществления своих субъективных прав (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

Однако некоторые постановления и определения Конституционного Суда следует признать спорными, поскольку они вносят в практическую деятельность налоговых органов и налогоплательщиков элемент неопределенности.

Например, 31 мая 2016 года Конституционный Суд РФ в Постановлении № 14-П огласил свое решение по проверке на соответствие Конституции РФ работы системы «Платон», предназначенной для сбора с владельцев грузовиков оплаты за проезд по федеральным трассам, а также конституционности самого этого сбора. Судьи постановили, что такая плата, а равно и работа системы, не противоречат Основному закону. В качестве существенного аргумента Конституционный Суд РФ привел тот факт, что основное бремя содержания федеральных трасс лежит на государстве. Поэтому дополнительная финансовая нагрузка на тех лиц, грузовые автомобили которых в наибольшей степени способствуют износу дорог, является логичным и обоснованным. Взимаемая с большегрузных автомобилей плата за пользование федеральными трассами, по мнению судей, не обладает характеристиками налога, объекты обложения платы и транспортного налога не совпадают. Поэтому судьи не усмотрели факта двойного обложения во взимании одновременно взносов «Платон», транспортного налога и акциза на топливо. Но следует отметить, что судьи Конституционного суда квалифицировали этот платеж, как обязательный публичный платеж фискального характера.

Тем не менее, проанализировав фискальную нагрузку, Суд сформулировал важный вывод: государство, осуществляя фискальную политику, обязано проявлять разумную сдержанность и повышенную осторожность. Таким образом, в практике Конституционного Суда РФ получил дальнейшее развитие и содержательное наполнение принцип экономического основания налога.

Положительным является то, что в постановлении Конституционным Судом законодателю было рекомендовано снизить нагрузку на транспортников, что и было сделано путем введения вычета из транспортного налога. Федеральным законом от

03.07.2016 г. № 249-ФЗ⁴⁹⁷ внесены соответствующие изменения в ст. 270 Налогового кодекса РФ. Заметим, что действие новых правил распространяется на правоотношения с 1 января 2016 года и нормы носят временный характер. Пока государство реализовало модель достижения соразмерности платы для организаций – владельцев большегрузов только до конца 2018 года.

Содержание правовой позиции Конституционного Суда РФ в анализируемом постановлении № 14-П предполагает, что и далее должен быть обеспечен баланс публичных и частных интересов: принцип соразмерности налогообложения, как признается в правовой доктрине, «требует известного ограничения финансовых притязаний государства».

Следует отметить, что «сравнение объектов налогообложения как юридических фактов, которые порождают обязанность исчислить конкретный платеж, не позволяет выявить двойное экономическое налогообложение». Экономико-правовая оценка такого емкого понятия, как фискальная нагрузка, должна складываться не только из налогов и сборов, установленных НК РФ, но иных неналоговых платежей, возникающих по аналогичному или сопутствующему поводу.

Следующий пример, 24 марта 2017 года в Постановлении № 9-П Конституционный суд РФ рассмотрел вопросы взыскания сумм, полученных плательщиком НДС в виде неправомерно (ошибочного) предоставленного имущественного вычета.

В этом Постановлении по жалобам граждан Конституционный Суд РФ признал, что налоговая задолженность, образовавшаяся в результате неправомерного (ошибочного) получения налогоплательщиком имущественного налогового вычета, может взыскиваться в порядке возврата с такого налогоплательщика неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ).

Названное постановление вызывает ряд вопросов.

Во-первых, Конституционный Суд РФ в этом постановлении полагает, что выявленное занижение налоговой базы вследствие неправомерного (ошибочного) предоставленного вычета не может быть квалифицировано как недоимка в буквальном смысле (абз. 3 п. 4.1 Постановления). По нашему мнению, умень-

⁴⁹⁷ О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации [Текст]: федеральный закон от 03.07.2016 № 249-ФЗ: в ред. от 30.09.2017 // СПС «Консультант плюс».

шение доходов на сумму вычета при отсутствии для этого оснований означает возникновение недоимки (согласно ст. 11 НК РФ недоимка – это сумма налога, сумма сбора или сумма страховых взносов, не уплаченная в установленный законодательством о налогах и сборах срок).

То, что налоговый орган по результатам камеральной проверки декларации или проверки обоснованности вычета на основании заявления и документов может подтверждать право на имущественный вычет, которое в действительности у налогоплательщика отсутствовало, не меняет квалификации неуплаченной суммы как недоимки.

Аналогичный подход, заключающийся в рассмотрении излишне возмещенной суммы как недоимки, прямо закреплен в абзаце четвертом п. 8 ст. 101 НК РФ.

Представляется, что отказ называть недоимкой излишне возмещенную сумму налога – равную неуплаченной сумме налога – вызван стремлением избежать соблюдения порядка взыскания, установленного Налоговым кодексом РФ.

Конституционный Суд РФ допускает применение двух вариантов взыскания излишне возвращенной суммы налога: в рамках НК РФ (ст. 101, 70, 48) или посредством искового производства на основе ГК РФ.

Хотя Суд упоминает о том, что разграничение этих процедур – прерогатива других судов (абз. 1 п. 4.2 Постановления), он фактически вводит условие для использования гражданско-правовой процедуры взыскания. Она подлежит применению во всех случаях, когда взыскание полученного налогоплательщиком необоснованного возмещения сумм налога на основании НК РФ невозможно. Иными словами, использование института неосновательного обогащения в виде требования к налогоплательщику о возврате денежных средств допустимо, если оно оказывается единственно возможной вынужденной мерой, обеспечивающей соблюдение обязанности платить налоги (абз. 5 п. 4.2 Постановления).

Во-вторых, остается неясным, может ли налогоплательщик заявлять в возражениях о необоснованности иска налогового органа, если, например:

- налоговый орган не инициировал выездной налоговой проверки, в период проведения которой мог быть включен год предоставления вычета;

- действуя в рамках статьи 48 НК РФ, налоговый орган не заявил в суде ходатайства о восстановлении пропущенных сроков взыскания, установленных названным Кодексом;
- в принятии заявления, поданного в порядке статьи 48 НК РФ, отказано на основании процедурных нарушений, допущенных налоговым органом в ходе проверки.

Возможность взыскания пеней и штрафа зависит от выбранной процедуры истребования налоговой задолженности. Конституционный Суд РФ ограничивает действие института неосновательного обогащения собственно суммами, полученными в результате неправомерно предоставленного имущественного налогового вычета.

Для наступления «иных правовых последствий» оставлены «меры государственного принуждения, предусмотренные законодательством о налогах и сборах» (абз. 11 п. 4.3 Постановления).

Если под ними понимаются меры принудительного взыскания, установленные НК РФ для взыскания пеней и штрафов, то получается, что взыскания процентов за пользование чужими средствами Суд не допускает. При этом НК РФ не предусматривает пеней и штрафов за неосновательное обогащение.

Если же Конституционный Суд РФ имел в виду взыскание пеней и штрафов за неуплату налога, то процедура их обнаружения и взыскания в рамках НК РФ не отличается от процедуры обнаружения и взыскания недоимки, которая, по оценке Суда, хотя и «содержит дефекты, неточности», в любом случае должна быть применена прежде процедуры неосновательного обогащения.

Анализ выводов Конституционного Суда РФ в этой части позволяет предположить, что если неосновательное обогащение стало следствием противоправных действий самого налогоплательщика, то тогда и полученная сумма, и пени, и штраф подлежат взысканию в рамках НК РФ. Применение налоговым органом двух процедур – одной для взыскания неосновательного обогащения, другой для взыскания пеней и штрафа – становится невозможным. Это напоминает отказное Определение Конституционного Суда РФ от 10.11.2016 г. № 2561-О⁴⁹⁸ о том, что

⁴⁹⁸ По запросу Арбитражного суда Алтайского края о проверке конституционности пункта 4.1 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации [Текст]: определение Конституционного Суда РФ от 10.11.2016 № 2561-О // СПС «Консультант плюс».

налоговую недоимку можно взыскать только с применением мер, предусмотренных НК РФ.

Если неосновательное обогащение – это следствие «исключительно упущений и ошибок» налогового органа и налоговый орган с такой самооценкой согласен, то истребоваться может только ошибочно полученная налогоплательщиком сумма, пени и штрафы не взыскиваются вне зависимости от применяемых процедур.

Установлены сроки применения процедуры взыскания в порядке возврата неосновательного обогащения. С позиции Конституционного Суда РФ, срок взыскания полученных налогоплательщиком средств при отсутствии признаков противоправности в его действиях, точнее срок исправления допущенной налоговым органом ошибки, должен быть, по возможности, оптимально ограниченным.

Если предоставление имущественного налогового вычета было обусловлено ошибкой налогового органа, требование о взыскании может быть им заявлено в течение трех лет с момента принятия первого ошибочного решения о предоставлении вычета, поскольку законом не установлено иное.

Если же такое предоставление обусловлено противоправными действиями налогоплательщика (представление подложных документов и т.п.), налоговый орган вправе обратиться в суд в течение трех лет с момента, когда он узнал или должен был узнать об отсутствии оснований для предоставления вычета.

С нашей точки зрения, последнее утверждение нарушает баланс публичных и частных интересов. У налогоплательщика есть возможность обратиться в суд за возвратом излишне уплаченного налога в пределах срока исковой давности. Но такое регулирование не может быть основанием для наделения налоговых органов, как более сильной стороны правоотношений, аналогичными по срокам реализации полномочиями по взысканию.

Приведем последний пример. Конституционный Суд РФ рассмотрел жалобу администрации муниципального образования города Братска на то, что требованиям Конституции России не соответствуют нормы первой части статьи 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской

Федерации»⁴⁹⁹, в части отсутствия у органов местного самоуправления права оспаривать результаты проведенной кадастровой оценки земельных участков, которые не являются собственностью муниципалитета, но расположены в его границах. Высокий Суд вынес Постановление от 05.07.2016 № 15-П⁵⁰⁰, в котором признал данную норму неконституционной.

Судьи указали, что в ситуациях, при которых рыночная стоимость земельных участков ниже их кадастровой стоимости, достаточно часто по заявлению собственника производится пересмотр кадастровой стоимости. В результате кадастровая стоимость устанавливается повторно, путем пересмотра, на существенно более низком уровне на основании установления рыночной стоимости.

Однако такой пересмотр непосредственно затрагивает права и законные интересы муниципального образования. Земельный налог, исчисляемый от кадастровой стоимости, подлежит зачислению в местный бюджет. Поэтому при уменьшении кадастровой стоимости сокращаются поступления налоговых доходов. Но муниципалитеты лишены права обращения в суд с целью повторного пересмотра кадастровой стоимости в отношении тех участков, владельцами которых они, муниципалитеты, не являются. Это нарушает право государства на судебную защиту и, следовательно, находится в противоречии с Основным законом.

Одновременно Конституционным Судом были признаны не противоречащими Конституции РФ нормы первой части статьи 24.18 этого же Федерального закона, которые в целях защиты прав и законных интересов собственников земельных участков, расположенных в пределах муниципального образования, устанавливают общий порядок оспаривания результатов определения их кадастровой стоимости органами местного самоуправления.

⁴⁹⁹ Об оценочной деятельности в Российской Федерации [Текст]: федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ: ред. от 29.07.2017 // СПС «Консультант плюс».

⁵⁰⁰ По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования города Братска [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 05.07.2016 № 15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 6.

Таким образом, акты Конституционного Суда Российской Федерации формируют правовые позиции по ключевым вопросам налогообложения. Налогоплательщики доверяют Конституционному Суду РФ и ждут от него правовой помощи, которой не могут получить на нижестоящих досудебном и судебном уровнях взаимодействия с государством. Однако постановления и определения Конституционного Суда, издаваемые по сложным, коллизионным вопросам налогового законодательства, потенциально, могут вносить в практическую деятельность налоговых органов и налогоплательщиков элемент неопределенности. Поэтому такие акты должны быть скрупулезно выверены Конституционным Судом РФ перед их принятием.

О.Н. Горбунова

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового права ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», Почетный работник высшего профессионального образования

Х.В. Пешкова

доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского процессуального права Центрального филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»

Т.А. Вершило

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»

БЮДЖЕТНОЕ УСТРОЙСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ СТРАНЫ: ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ И КОНСТИТУЦИОН- НО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

В Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ на круглом столе и конференциях неоднократно обсуждался проект Бюджетного кодекса Российской Федерации (БК РФ). В обсуждении законопроекта принимали участие авторы данных предложений, а также видные представители научной общественности, юристы-практики, сотрудники финансовых органов федерального и регионального уровня. Думаем, что необходимо представить предложения изменений в закон, которые должны быть обязательно отражены в новой редакции БК РФ. Эти предложения позволят улучшить текст БК РФ и российского бюджетного законодательства в целом вслед за изменениями главного бюджетного закона страны. Предложения касаются вопросов понятия бюджетного устройства Российской Федерации, бюджета и бюджетного регулирования.

Вне сомнения, необходимо дополнить БК РФ дефиницией бюджетного устройства Российской Федерации – а именно внести соответствующее определение в ст. 6 и гл. 3 действующего БК РФ, поместив перед ст. 10⁵⁰¹. А также восстановить ст. 48 БК РФ в части бюджетного регулирования. Отсутствие в законе четкого подхода к названным категориям, а именно бюджетному устройству Российской Федерации, бюджетному регулированию, оказывает влияние на качество юридического регулирования бюджетных и иных связанных с ними финансовых правоотношений, качество закона о бюджете Российской Федерации и практики его применения. Тем более что бюджетное устройство государства является не только категорией финансово-правовой, но и категорией конституционного порядка в связи с тем, что включает в себе инструментарий финансового обеспечения государственного устройства, государственного суверенитета как конституционных свойств государства.

Обоснование: Известно, что существует три типа государства: унитарное, федеративное и конфедерация. В нашем случае при обсуждении поправок к БК РФ нас интересует государственное устройство федерации. В Конституции Российской Федерации закреплено федеративное государственное устройство. Федеративное устройство государства предполагает целостное образование, основанное на демократических началах. В таких государствах все органы государственной власти избираются народом, без всяких исключений, и выражают волю всего населения, что выражается в нормативных актах, создающих основу для развития правового государства, и прежде всего, в конституционных актах. Федерация объединяет в одно целое разные, в том числе автономные, образования на общей территории государства, с разными географическими, климатическими и экономическими условиями, различным демографическим, национальным и конфессиональным составом населения. Это дает возможность в управлении государством учитывать особенности каждой конкретной территории, с разным составом населения, которое подчас составляет титульную нацию в данной местности, а следовательно, кроме государственного, каждый должен изучать язык

⁵⁰¹ По материалам диссертационного исследования Х.В. Пешковой. См.: Пешкова Х.В. Бюджетное устройство государства (российская правовая концепция): Дисс. ...докт. юрид. наук. М., 2014. (ИГП РАН).

и культуру своей национальности, исповедовать свою религию. То есть государственное устройство в виде федерации дает возможность, с одной стороны, осуществлять централизованное государственное руководство и управление на всей своей территории, как бы обширна она ни была, Конституции. С другой стороны, именно федерация дает возможность каждой нации, проживающей на его территории, свободно развиваться, сохраняя свой национальный язык, культуру и свои конфессиональные особенности, на что обязательно должны выделяться деньги из централизованного фонда денежных средств – бюджета. Поэтому, возвращаясь к финансовым вопросам нашего государства, именно инструментарий бюджетного устройства Российской Федерации обеспечивает соотношение интересов самой Российской Федерации, ее регионов, местного самоуправления и всех граждан государства в целом, позволяет государству организовать функционирование бюджетов разных территориальных уровней, материально выполнить финансовые обязательства государства, в том числе конституционные, перед населением, проживающим на различных территориях государства.

Согласно выводам науки, бюджетное устройство выступает необходимым атрибутом государства, выражает его юридико-организационную зрелость в области отправления суверенитета в сфере финансов (По материалам диссертационного исследования Х.В. Пешковой «Бюджетное устройство государства (российская правовая концепция)» (Дисс. докт. юрид. наук. М., 2014. (ИГП РАН)).

Бюджетное устройство – фундаментальная категория – как научная, так и законодательная. По своей природе оно подразумевает инструментарий финансирования государственного устройства, в том числе федеративного, учитывающего национальные особенности каждой территории. Государственное устройство представляет собой устоявшуюся базовую характеристику любого государства. Установление бюджетного устройства означает наличие в государстве бюджета и наличие у территориальных образований денежных средств к выполнению задач и функций, которые сосредотачиваются в бюджетах в соответствии с подходами бюджетной системы.

Бюджетное устройство Российской Федерации должно трактоваться законом как основанная на провозглашенном Конституцией федеративном государственном устройстве

организация формирования и функционирования бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, подчиняющаяся бюджетно-правовому регулированию, осуществляемому как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ и муниципальных образований в соответствии с разграничением их бюджетных полномочий. Авторами вносится предложение о закреплении дефиниции бюджетного устройства РФ в законодательстве России. Предлагается дополнить ст. 6 БК РФ следующим абзацем: «Бюджетное устройство РФ – это основанная на государственном устройстве Российской Федерации организация формирования и функционирования бюджетов бюджетной системы РФ в рамках бюджетных правоотношений, регулируемых настоящим Кодексом и принятыми в соответствии с ним актами бюджетного законодательства РФ».

Заметим, законодательство России советского периода терминологии бюджетного устройства уделяло гораздо больше внимания. Например, в Законе РСФСР 1991 г. «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса» было закреплено определение понятия бюджетного устройства. Оно понималось как «организация бюджетной системы, принципов ее построения». Рассматриваемый термин предусматривался и Законом СССР 1959 г. «О бюджетных правах Союза Советских Социалистических Республик и союзных республик», и Законом РСФСР 1961 г. «О бюджетных правах Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, автономных советских социалистических республик и местных Советов народных депутатов РСФСР». И этот «нормотворческий эффект», по сути, сводится на нет модификацией современного законодательства – мы имеем ввиду грядущее изменение законопроектом текста БК РФ в сторону отказа от буквального закрепления категории «бюджетное устройство РФ».

Предложения относительно совершенствования современного российского бюджетного законодательства содержатся в книге доктора юридических наук, профессора Центрального филиала Российского государственного университета правосудия Пешковой Х.В. «Теоретико-правовые основы бюджетного устройства государства» (М.: ИНФРА-М, 2017). Автор удостоена награды победителя в номинации «Лучшая научная работа по юриспруденции» по результатам Всероссийского конкурса «Академус» в 2017 году (Москва).

Недостаток в изучении теории государства и права, в том числе в части государственного устройства, государственного суверенитета, механизмов его финансирования, каким и является бюджетное устройство, приводит, отчасти, конечно, к тем трагедиям, свидетелями которых мы являемся сейчас. Ярким примером может служить трагический конфликт на Украине. Он проходит под лозунгом Петра Порошенко, где он провозглашает, что федерализация Украинского государства неизбежно приведет к его развалу, а изучение русского языка в Украине следует запретить. Таким образом, думается, что государственное устройство и верное понимание этого юридического термина и соответствующего ему бюджетного устройства лежат в основе многих явлений, происходящих не только на постсоветском пространстве, но и в современном мире.

Целостность федеративного государства гарантирует его суверенитет, то есть его самостоятельность как во внутренней, так и внешней политике. Государство не должно ни от кого зависеть, обеспечивая все свои нужды, финансовые обязательства перед всеми участниками экономического процесса и социального развития за счет внутренних ресурсов. Основой перераспределения в государстве ВВП и национального дохода служат финансы. Финансы – это централизованные и децентрализованные денежные фонды государства, основным из которых является бюджет. Аккумулируются, перераспределяются и используются фонды денежных средств на основе норм права, прежде всего, финансового права. Так, в работах известного русского ученого доктора юридических наук, профессора М.И. Пискотиной есть высказывание о том, что бюджет только тогда становится истинно бюджетом, когда по нему принят соответствующий закон. В данном контексте следует обратить внимание на то, что государство – это кибернетическая саморегулирующаяся система, в которой осуществляется управление с помощью денег. Бюджет после того, как он принят представительным органом власти, становится законом государства, в котором аккумулированы основные денежные средства государства. Бюджет и составляется, и принимается, и расходуется в соответствии с бюджетным устройством государства. То есть бюджетные деньги должны обеспечивать выполнение всех функций и задач государства всеми органами государства во всех его частях без исключения. Следовательно, бюджетное устройство государства должно

определяться государственным устройством. И это определение должно предшествовать понятию «бюджетная система РФ» перед ст. 10 действующего текста БК РФ. Бюджетная система государства дает нам возможность обеспечить реальными денежными средствами все территории федеративного государства, кроме того, дает возможность быстро адаптироваться и тем территориям, которые вошли в его состав недавно. Для современной Российской Федерации это тем более актуально в связи с воссоединением с Крымом и необходимостью его поддержки финансовыми ресурсами из федерального центра.

Таким образом, все территории и все народы, населяющие государство, входящие в его состав, будут обеспечены достаточными финансовыми ресурсами, что гарантирует (в том числе по языку и конфессиональным признакам) в полном объеме суверенитет и безопасность государства в целом только при условии адекватного инструментария бюджетного устройства, закрепленного законом.

Второе предложение авторов, в связи с совершенствованием бюджетного законодательства, касается вопроса бюджетного регулирования. Представляется необходимым восстановить в БК РФ ст. 48, которая ранее, до изменения закона, закрепляла необходимость реализовывать в бюджетной деятельности Российского государства бюджетное регулирование. Можно рассмотреть этот вопрос на основе анализа экономической целесообразности и закрепления в законе НДС – практически аналога прежнего налога с оборота.

К сожалению, авторы по интернету выяснили, что предложения о ликвидации регулирующих доходов поступили в свое время от МВФ, который отнес Россию к развивающимся странам, и наряду с ними предложил все доходы от самых крупных налоговых поступлений аккумулировать в федеральном бюджете, а затем перераспределять в бюджеты нижестоящего уровня бюджетной системы через трансферты. Это и было воспринято Министерством финансов РФ и закреплено в ст. 50 БК РФ. Конечно, изменилась практика исчисления НДС, но, как и раньше, поступающие от него суммы складываются в торговле и услугах. Сейчас этот доход зачисляется в соответствии со ст. 50 БК РФ в федеральный бюджет и стал для федерального бюджета твердо закрепленным. Но региональные и местные бюджеты лишились стабильного источника доходов – отчислений

от общего объема НДС, полученного на их территории. Сейчас доходы региональных и местных бюджетов восстанавливают за счет межбюджетных трансфертов в соответствии с гл. 16 БК РФ.

Все субъекты РФ и местного самоуправления в финансовом отношении поставлены в зависимость от федерального бюджета, поскольку сбалансировать свои бюджеты они могут только за счет межбюджетных трансфертов. Можно считать, что задача централизации власти и государственного управления на тот момент осуществлена. Но, перечисляя все доходы от НДС централизованно в федеральный бюджет, территориальные бюджеты лишились во многом доходной базы, что порождает в регионах иждивенческие настроения. И это привело к тому, что местным органам самоуправления теперь нет особого смысла заниматься вопросами расширения и улучшения торговли и услуг населению на своих территориях, так как доход, складывающийся в этой области, целиком в полученной сумме перечисляется в федеральный бюджет. Органам местной власти, к сожалению, до сих пор нет смысла на своих территориях также развивать малый и средний бизнес, так как по действующему закону они не получают в свои территориальные бюджеты никаких денежных отчислений от самых значительных доходов, формирующихся на их территории. В этом смысле очень важно высказывание академика РАН Е. Примакова: «Еще одной диспропорцией является тот факт, что при развитии федерализма у нас сохраняется по сути финансовая система унитарного государства. Причем если еще несколько лет назад можно было это оправдать или объяснить стремлением сохранить территориальную целостность страны, использовать финансовые потоки из центра в регионы, как средство укрепления единого государства, то после того, как была выстроена политическая вертикаль путем назначения губернаторов, такое объяснение теряет смысл. Тем более что во всех федеративных государствах политическая централизация подкрепляется ростом экономической самостоятельности субъектов Федерации. А о каком росте экономической самостоятельности наших регионов можно говорить, если их преобладающая часть направляет в центр большую часть собранных на местах налогов, а сами полностью зависят от трансфертов и субвенций из федерального центра. Такая практика часто объясняется необходимостью выровнять социально-экономическую ситуацию по всей стране. Действи-

тельно. Это необходимо, но не методами, которые не устраивают ни субъекты – реципиенты, ни субъекты – доноры...» (Российская газета от 16.01.2007 г., с. 10).

В современных условиях в целях развития российской экономики необходимо создать материальные и организационные стимулы для развития малого и среднего бизнеса в регионах, а для этого доход, полученный на соответствующих территориях, должен хотя бы отчасти наполнять местный бюджет. Также требуются совместные усилия финансистов-экономистов и юристов – для решения вопроса о восстановлении НДС для товаров, экспортируемых из страны. Решения – а значит, экономического обоснования и с последующим закреплением в законодательстве, а именно: в Налоговом кодексе РФ, устанавливающем систему налоговых платежей, и в БК РФ, отражающем нормативные и политические подходы к перераспределению налоговых и неналоговых доходов между бюджетами разных уровней бюджетной системы РФ.

В некоторых субъектах РФ для пополнения бюджетов ввели снова налог с продаж. При этом ведь налоговые платежи регионов должны отвечать санкционированному составу налоговых платежей, очерченному Налоговым кодексом РФ, что является неотъемлемым условием конституционности регионального законодательства. В то же время возникающие проблемы могут быть решены за счет НДС, если считать и зачислять его в бюджеты разных уровней отдельно по разным формулам и разным производителям. А в БК РФ и Налоговом кодексе закрепить НДС как регулирующий налоговый доход бюджета. Как следствие – органы власти субъектов Федерации и самоуправления занялись бы более активной экономической деятельностью на своих территориях, создавали бы экономические стимулы для бизнеса и эффективно пополняли бы бюджеты своего уровня.

Более того, в предлагаемом проекте БК РФ понятие бюджета в ст. 6 расходится с понятием бюджета, уже сложившимся в практике и науке. Смещен акцент в сторону финансирования из бюджета органов власти. Но дело в том, что полномочия органов – это понятие, установленное самим государством, и полномочия органов должны финансироваться из государственных бюджетных ресурсов в режиме управления перераспределением этих ресурсов. Отсюда понятие бюджета должно акцентировать внимание именно на финансировании функций и задач

государства, местного самоуправления. Нет лучшего способа управлять государством, чем управлять с помощью денег. И государство не должно отождествляться с органами власти, в лице которых оно функционирует. Понятие государства шире понятия государственных органов, и такой подход должен быть учтен в законе, в том числе бюджетном. В противном случае снижается внимание к финансовым обязательствам перед населением самого государства, по сути, ограничивается значение финансирования из бюджета как такового.

Устранение недостатков бюджетного законодательства, текста проекта БК РФ в части, отмеченной авторами, послужит укреплению законотворческой деятельности в части юридического регулирования бюджетных отношений, функционирования разных уровней бюджетной системы государства, усиления прозрачности финансовых потоков и перераспределения государственных денежных ресурсов. В связи с этим, кстати, нельзя не заметить, что недостаточное внимание нормотворческих органов к выводам науки при разработке законопроектов снижает качество их содержания и негативно сказывается на финансовой практике. Наряду с этим, важно учитывать фактически конституционные основы бюджетного устройства государства.

Яна Сергеевна Флитер

студентка 3-го курса

юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВЛИЯНИЯ НОВЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ НА РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА И КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Конституционная экономика представляет собой новое научное направление, основанное на комплексном конституционно-правовом и экономическом анализе конституционно-правового регулирования в сфере экономических отношений. Конституционная экономика предполагает исследование взаимосвязи вопросов применения конституционного права с проблемами экономического развития и институционально-нормативного обеспечения экономической деятельности государства по повышению материального благосостояния граждан страны.⁵⁰² Как самостоятельное направление научных исследований конституционная экономика была сформирована к 1986 году, когда экономист Джеймс Бьюкенен был удостоен Нобелевской премии по экономическим наукам за «исследование договорных и конституционных основ теории принятия экологических и политических решений».

В широком смысле конституционная экономика определяется как научная область знания, исследующая те способы и механизмы, через которые конституционное право может влиять

⁵⁰² Баренбойм П.Д. Философия права и конституционная экономика. Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 г./ Отв.ред. Г.А.Гаджиев. М., 2009.

на принятие важнейших (стратегических) экономических решений, составляющих суть экономической политики государства.⁵⁰³

Понятие «конституционализм» имеет определенную взаимосвязь с конституционной экономикой. Конституционализм в узком смысле представляет собой особую систему знаний о фундаментальных политико-правовых ценностях: их составе, формах выражения, степени реализации. Ценностями конституционализма являются такие приоритеты, как человек, его права и свободы; суверенитет; народовластие; парламентаризм; верховенство закона и разделение властей; признание и защита всех форм собственности, идеологическое многообразие, политический плюрализм и некоторые другие. Формализация этих приоритетов осуществляется путем законодательного возведения их в ранг конституционных принципов, которые тем самым наделяются высшей юридической силой и имеют прямое действие. В широкой трактовке конституционализм объединяет теорию конституции, историю и практику конституционного развития страны⁵⁰⁴.

Особое значение имеют такие аспекты конституционализма, как отражение особенностей конкретного общества, утверждение политического режима, направленного на защиту государственно-политического строя, конституции и всей правовой системы общества, реализация Конституции. Конституционализм представляет собой ценность самого высокого уровня, так как затрагивает основополагающие стороны жизнедеятельности общества, конкретного народа, государства.⁵⁰⁵

Поскольку конституционная экономика определяет то, каким образом конституционное право (а именно государственные органы) может определять экономическое развитие общества, основные направления экономики, она непременно связана с понятием конституционализма, ведь последний харак-

⁵⁰³ Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.М., Мау В.А. Конституционная экономика. — М., 2006; Одинцова М.И. Экономика права. — М., 2007; Тамбовцев В.Л. Право и экономическая теория. — М., 2005.

⁵⁰⁴ Степанов И. М Уроки и парадоксы российского конституционализма. М., 1996.

⁵⁰⁵ Морозова Л.А. Теоретические проблемы становления и институциональные особенности российского конституционализма: понятие и периодизация.

теризует ценности, существующие в обществе на данном этапе его развития. Таким образом, вся экономическая сфера жизни общества со всеми ее проявлениями представляет собой одну из ценностей конституционализма. Если меняется политика государства в сфере экономики, появляются новые тенденции или явления, то происходит сдвиг и в потребностях общества, что ведет к переосмыслению основополагающих идей развития такого государства, составляющих конституционализм.

В данной проблематике заслуживает внимания анализ того, каким образом информационные технологии последнего поколения влияют на процесс взаимодействия государства и экономики, и каковы перспективы такого влияния.

Особое значение для российской экономики имеют конституционные гарантии защиты и обеспечения устойчивости рубля, а также валютное регулирование.

Согласно ст. 75 Конституции РФ, денежной единицей в Российской Федерации является рубль; введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются. Как было отмечено заместителем главы Министерства финансов А. Моисеевым, возможность расплачиваться в России только рублями, составляет «конституционный принцип».⁵⁰⁶ Безусловно, валютное регулирование является одним из направлений деятельности государства, которое должно поддерживать собственные деньги (рубль), и устанавливать ограничения для применения иностранных валют. Но что если такому регулированию брошен вызов со стороны новейших технологий, которые агрессивно и резко врываются в, казалось бы, устоявшиеся общественные отношения и привносят с собой совершенно новое явление, не похожее на то, с чем государство имело дело раньше? Ведь это явление не вписывается в стройную концепцию валюты и рубля как единственного законного средства платежа на территории России. Речь идет о ставшей столь популярной в последнее время криптовалюте и ее разновидностях.

Криптовалюта – цифровая (виртуальная) валюта, используемая участниками оборота в целях проведения интернет-расчетов, и защищенная от подделки путем шифрования данных, не подлежащих дублированию. Криптовалюта, в отличие от

⁵⁰⁶ <https://www.novayagazeta.ru/news/2017/12/06/137677-minfin-predlozhi-logolovnyu-otvetstvennost-za-platu-kriptovalyutami>.

электронных денег, которые являются лишь одной из форм физического воплощения денег и для появления на счете должны быть внесены на него, выпускается непосредственно в Интернете.⁵⁰⁷ Сейчас существует несколько видов криптовалют: биткойн, лайткоин, пиркойн, неймкойн и другие виды.⁵⁰⁸

Криптовалюта весьма перспективна, в том числе благодаря использованию технологии блокчейн. Последний представляет собой базу данных, в которой можно просматривать проводимые транзакции каждого участника. Поскольку нет одного общего места, где находятся записи банка криптовалют, такой реестр хранится одновременно у всех участников системы, что автоматически подтверждает истинность информации в базе данных.⁵⁰⁹ Благодаря этому, все операции с криптовалютой проводятся в разы быстрее, чем сделки с обычной валютой и со стандартными процедурами оформления. Так, первая в мире сделка по технологии блокчейн на сумму около 100 тыс. долларов между ирландским производителем молочной продукции Ornuа и Сейшельской торговой компанией (Seychelles Trading Company, STC) прошла всего за 4 часа. Без данной технологии процесс занял бы от недели до 10 дней.⁵¹⁰

Кроме того, применение криптовалюты возможно и на межгосударственном уровне. На саммите БРИКС в Сямэне (Китай) генеральный директор Российского фонда прямых инвестиций К. Дмитриев отметил, что странами-членами БРИКСа обсуждалась тема создания криптовалюты стран блока, и к 2030 году доллар должен быть потеснен на пространстве БРИКС национальными валютами и криптовалютой.⁵¹¹

Исходя из российского законодательства, на данный момент введение криптовалюты в обращение не соответствует некоторым нормативным положениям.

Во-первых, согласно ст. 75 Конституции РФ, денежной единицей в Российской Федерации является рубль, и введение и

⁵⁰⁷ <https://www.audit-it.ru/terms/accounting/kriptoalyuta.html>.

⁵⁰⁸ Шурухина М. Криптовалюта: учет и налоги // Практический бухгалтерский учет. 2017. N 11.

⁵⁰⁹ Воловик Е. Чего не хватает биткойну. Особенности налогообложения криптовалют // Финансовая газета. 2018. N 5.

⁵¹⁰ <http://www.rbc.ru/finances/08/09/2016/57d189e79a7947ab7bf496d2>.

⁵¹¹ <https://www.gazeta.ru/business/2017/09/04/10873964.shtml>.

эмиссия других денег не допускаются. В соответствии со ст. 140 Гражданского кодекса РФ, законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации, является рубль, платежи которым осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. Криптовалюта не входит и в число объектов гражданских прав, предусмотренных ст. 128 ГК РФ.

Во-вторых, согласно ст. 75 Конституции РФ, денежная эмиссия осуществляется исключительно Банком России. Согласно ст. 27 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» выпуск на территории Российской Федерации денежных суррогатов запрещается.

В-третьих, криптовалюта не может быть отнесена ни к российской валюте, ни к иностранной валюте, согласно Федеральному закону «О валютном регулировании и валютном контроле».

Весьма ожидаемо, что изначально позиция государственных органов по отношению к криптовалюте была негативной. Так, Центральный Банк обратил внимание заинтересованных лиц на отсутствие обеспечения и юридически обязанных субъектов при обращении криптовалют. По мнению Банка России, операции по ним носят спекулятивный характер, осуществляются на так называемых виртуальных биржах и несут высокий риск потери стоимости.⁵¹² Также Банк России предупредил, что предоставление российскими юридическими лицами услуг по обмену «виртуальных валют» на рубли и иностранную валюту, а также на товары (работы, услуги) будет рассматриваться как потенциальная вовлеченность в осуществление сомнительных операций в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.⁵¹³

Однако сейчас подход государственных органов существенно изменился. Возможно, речь идет о развитии совершенно нового явления, способного изменить многие сферы экономики, обычные процедуры делоборота, изменить подход к государственному регулированию валют. И государство выразило намерение урегулировать новое явление и включить его в экономику

⁵¹² <http://tass.ru/ekonomika/1298403>.

⁵¹³ Информация Банка России от 27.01.2014 «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн».

страны. В марте 2018 года в Государственную Думу был внесен законопроект, предполагающий внесение изменений в ГК РФ в связи с включением в него положений о криптовалюте.⁵¹⁴

В ст. 128 ГК РФ в перечень объектов гражданских прав предлагается внести также и цифровые права, а также добавить две новые статьи – о цифровых правах, и цифровых деньгах. Пожалуй, главное положение законопроекта заключается в том, что хотя цифровые деньги не обязательны к приему при осуществлении всех видов платежей, для зачисления на счета, во вклады и для перевода на всей территории Российской Федерации, однако в случаях и на условиях, установленных законом, могут использоваться физическими и юридическими лицами в качестве платежного средства. Таким образом, не являясь законным средством платежа, криптовалюта тем не менее может быть использована для расчетов между физическими и юридическими лицами.

Что касается США, то там криптовалюта получила большее распространение, а также большую поддержку со стороны государства на более ранних этапах. Так, Комиссия по торговле товарными фьючерсами США официально разрешила начать торговлю фьючерсами на биткоин.⁵¹⁵

Более того, помимо введения криптовалюты в обращение, государство определило и дальнейший вектор регулирования – налогообложение таких сделок. С 1 января 2018 года, вступили в силу новые поправки в Налоговый кодекс США, согласно которым все транзакции с криптовалютами будут облагаться налогом.⁵¹⁶

Одной из задач государства является борьба с нелегальной экономикой: продажей оружия, наркотиков, и т.д. В последнее время осуществление незаконной деятельности зачастую происходит через мессенджеры, и наибольшую угрозу для государства и его экономики представляют те из них, которые исключают государственный контроль за сообщениями пользователей. Как было отмечено советником Президента РФ по вопросам развития Интернета Германом Клименко: «В Интерне-

⁵¹⁴ Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁵¹⁵ https://lenta.ru/news/2017/12/01/first_trade/.

⁵¹⁶ https://life.ru/t/бизнес/1074395/ssha_vvieli_nalogh_na_kriptovaliuty_no_nikto_nie_ishpughalsia.

те уже можно совершать преступления, которые могут разрушать государства и города, наносить катастрофический ущерб. У нас не выстроена система отношений».⁵¹⁷

Одним из самых защищенных мессенджеров в мире является Telegram. Разработчики положили в его основу криптографически стойкие алгоритмы шифрования сообщений, благодаря которым сообщения удаляются с сервера Telegram сразу после доставки и остаются только в смартфонах пользователей. «Облачные» серверы, где хранятся данные Telegram, находятся в пяти разных юрисдикциях, и каждый сервер зашифрован специальным ключом.⁵¹⁸ Такая чрезмерная безопасность личной информации пользователей, являющаяся конституционным правом граждан на тайну переписки, нарушает безопасность государства, а значит и всего общества, поскольку технология Telegram не предполагает передачу информации государственным органам. Такой подход администрации Telegram не устраивает Россию как государство, заботящееся о безопасности своих граждан.

Длительная борьба между руководством Telegram и государственными органами РФ привела к блокировке мессенджера по решению Таганского районного суда г. Москвы.

В связи с этими последними событиями, остро встает вопрос – нужно ли такое воздействие обществу? Ведь конституционная экономика предполагает определенные ограничения для государственного вмешательства в экономику с точки зрения потребностей общества. Стоит ли нарушать одно из конституционных прав граждан – на тайну переписки, составляющих одну из ценностей российского конституционализма? Ответ кроется в общественных приоритетах – безопасность людей от влияния нелегальной экономики, или конституционное право на конфиденциальность общения.

Проблема шифрования сообщений в Telegram была осознана и многими другими странами, однако реакции были несколько разными. США ограничились более мягкими мерами: во время нахождения П. Дурова (основателя мессенджера) в США американские правоохранительные органы пытались уговорить его ослабить защиту шифрования Telegram, предлагая вознаграждение.⁵¹⁹

⁵¹⁷ <http://rkn.gov.ru/press/publications/news46828.htm?print=1>

⁵¹⁸ <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2902947>.

⁵¹⁹ <https://www.kp.ru/daily/26696.5/3720551/>.

В России Роскомнадзор как носитель публичной власти оказывает определенное влияние на экономическую сферу. Ярким примером такого влияния является блокировка Роскомнадзором социальной сети для поиска и установления деловых контактов LinkedIn, внесение её в реестр нарушителей прав субъектов персональных данных. LinkedIn – самый крупный портал в мире, не имеющий аналогов по масштабу и эффективности в поиске людьми работы и их взаимосвязи с потенциальными работодателями. В данной сети было зарегистрировано более 6 млн. пользователей из России. Хотя блокировка мессенджера была обусловлена больше формальными причинами – несоответствием требованиям закона о хранении личных данных граждан, это тем не менее оказало влияние на состояние трудоустройства – ведь несколько миллионов граждан, искавших работу через данный ресурс, больше не могут воспользоваться им.⁵²⁰

Данная ситуация свидетельствует о том, что государственные институты власти могут влиять на сферу трудоустройства и занятости через сферу информационных технологий, в полной мере используя инструменты государственного принуждения. Рынок кадров, а также возможности по карьерному росту в России могли бы принести налоговые поступления в бюджет, а также способствовать росту предпринимательства в России.

Никогда не стоял так остро вопрос, связанный с новыми информационными технологиями в сфере спорта, как сегодня. В июле 2001 года по распоряжению предыдущего главы Госкомспорта П.А. Рожкова Россия стала первой страной в мире, которая признала киберспорт официальным видом спорта.⁵²¹ Однако, такой критерий как развитие в более чем половине субъектов РФ и наличие зарегистрированного в установленном порядке общероссийского физкультурно-спортивного объединения, возвращает киберспорт на задворки государственного регулирования в сфере спорта, так как он исключается из Всероссийского реестра видов спорта в 2006 году.⁵²² В 2016 году компьютерный спорт был снова включен в реестр офици-

⁵²⁰ <http://ru.euronews.com/2016/11/17/russia-blocks-linkedin>.

⁵²¹ Приказ Госкомспорта РФ от 25.07.2001 № 449 «О введении видов спорта в государственные программы физического воспитания».

⁵²² Приказ Федерального агентства по физической культуре и спорту от 04.07. 2006 г № 414 «О компьютерном спорте».

альных видов спорта Российской Федерации.⁵²³ С 2017 года он был отнесен к «видам спорта, развиваемым на общероссийском уровне». Следовательно, в России возможно проведение официального чемпионата страны, появление разрядов и званий по компьютерному спорту.

Любой спорт всегда связан с экономикой страны и уровнем развития и уровнем жизни населения. Ведь именно государство финансирует проведение официальных соревнований, чемпионатов. С точки зрения конституционной экономики, Россия приравнивает киберспорт к футболу, баскетболу и теннису. Государственное финансирование спорта в сфере компьютерных информационных технологий развивает новый рынок и новую сферу предпринимательства в РФ. Рекламный бизнес и массовое развитие такого спорта приводит к новым бизнес-проектам и развивает общество в новом информационном ключе. Думается, что политика государства по признанию такого специфического явления спортом весьма оправдана, поскольку такое явление чрезвычайно распространено в России, особенно среди молодежи, и государство не должно упускать такое большой пласт из-под своего регулирования. Таким образом, наделение киберспорта статусом официального вида спорта, означает появление в российской экономике еще одного направления, а также знаменует развитие в конституционном сознании страны новой идеи.

В 2013 году в США игроков в League of Legends приравнивали к спортсменам, облегчив иностранным игрокам получение специализированной визы для временного пребывания в стране.⁵²⁴

В заключение следует отметить ряд положений. Безусловно, информационные технологии, становясь неотъемлемой частью современного общества, прямо или косвенно влияют на экономическую сферу. А поскольку многие экономические

⁵²³ Приказ Министерства спорта РФ от 29.04.2016 № 470 «О признании и включении во Всероссийский реестр видов спорта спортивных дисциплин, видов спорта и внесении изменений во Всероссийский реестр видов спорта, а также в приказ Министерства спорта, туризма и молодежной политики Российской Федерации от 17.06.2010 № 606 «О признании и включении видов спорта, спортивных дисциплин во Всероссийский реестр видов спорта».

⁵²⁴ https://matchtv.ru/cyber/matchtvnews_NI678327_Kak_Rossija_pervoj_v_mire_priznala_kybersport.

принципы являются составными частями конституционализма и вмешательство государства в их регулирование должно быть целесообразным, при этом непосредственно затрагивается и сфера конституционной экономики.

Государство должно реагировать на появление в современном мире новых информационных технологий, но при этом государственным органам надлежит оценить все риски, и предвидеть последствия того или иного регулирования. На данном этапе государство успешно справляется с такой задачей, однако, зачастую прибегая к рычагам принудительного воздействия, вместо законодательного регулирования новых процессов и механизмов. Поскольку в ближайшем будущем информационные технологии будут развиваться еще большими темпами, государству необходимы кадры, которые смогут на профессиональном уровне определить место и роль таких технологий в России, и задать нужный вектор их регулированию.

Мария Владимировна Старостенко
студентка 4 курса юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова

СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВЛИЯНИЯ НОВЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ НА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКУ ИНСТИТУТОВ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ, А ТАКЖЕ НА КОНСТИТУЦИОННУЮ ЭКОНОМИКУ

В современном мире развитие научно-технического прогресса, выраженное в разработке и внедрении новых технологий, определяет интенсивные темпы развития цивилизации и оказывает существенное влияние на различные сферы общественных отношений. К числу таких сфер принадлежит, во-первых, экономика как область наиболее оперативной апробации технических новинок, во-вторых, право как ключевой нормативный регулятор общественных отношений. Применительно к праву влияние научно-технических разработок состоит в формировании нового понятийного аппарата, появлении новых правовых институтов и модификации существующих. Такое влияние не обходит стороной и конституционное право – основную отрасль в системе права любого государства – и под воздействием новых технологических веяний оказываются различные группы отношений, формирующие предмет конституционного права.

1. Влияние новых информационных технологий на конституционно-правовое регулирование и практику институтов непосредственной демократии

Применение информационно-коммуникативных технологий в сфере институтов непосредственной демократии привело

к возникновению понятия «электронная демократия»⁵²⁵. Данный термин впервые был использован в Докладе Департамента по экономическим и социальным вопросам ООН (UN DESA) 2003 года, посвященном состоянию мирового публичного сектора⁵²⁶. Позднее, в 2009 году, вопросы электронной демократии и электронного правительства получили регламентацию на уровне Совета Европы в соответствующей Рекомендации Комитета министров⁵²⁷. В Рекомендации помимо основных принципов, на которых базируется электронная демократия⁵²⁸, закрепляются и формы электронной демократии:

- электронная инициатива;
- электронная петиция;
- электронное голосование;
- электронный парламент;
- электронное правосудие и другие⁵²⁹.

Если проводить сравнение представленных форм электронной демократии со смежными механизмами непосредственной демократии (в случаях, где имеются смежные меха-

⁵²⁵ Подробнее см.: David Rios Insua, Simon French. e-Democracy: A Group Decision and Negotiation Perspective. Springer Science & Business Media, Sep 2, 2010 – Mathematics – 364 pages; Антонов Я.В. Электронная демократия как конституционно-правовой феномен // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 11. С. 13 – 17.

⁵²⁶ World Public Sector Report 2003: E-Government at the Crossroads. Department of Economic and Social Affairs // United Nations. New York, 2003.

⁵²⁷ См. Recommendation CM/Rec (2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy). Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies.

⁵²⁸ Принципы электронной демократии применительно к Совету Европы закреплены в Приложении № 1 к Рекомендации. В целом, если проанализировать соответствующие положения международных актов, можно заключить, что электронная демократия базируется на ценностях, схожих с основными началами традиционных демократических институтов. Однако в раскрытии принципов электронной демократии большее внимание уделяется вопросам открытости и доступности демократических процессов.

⁵²⁹ Полный перечень – см.: Recommendation CM/Rec (2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy). Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies.

низмы), то можно заключить, что на различные формы прямой демократии технологический прогресс имел различную степень воздействия.

Особую трансформацию претерпели под его влиянием институты *инициативы и петиции*: аналогичные им формы электронной демократии получили принципиально новую основу в виде общей универсальной платформы (сайта в сети «Интернет») для размещения инициатив и петиций, обеспечивающую более эффективное и оперативное распространение информации, осуществлению политических прав и свобод граждан. Проекты по внедрению инструментов электронной инициативы и электронной петиции были воплощены или находятся в стадии активной реализации во многих странах: в США (<https://petitions.whitehouse.gov>), в Великобритании (epetitions.direct.gov.uk), в ФРГ, в рамках технологии электронного парламента (<https://epetitionen.bundestag.de>).

Исключением не стала и Россия: в 2013 году был создан интернет-ресурс «Российская общественная инициатива» (РОИ)⁵³⁰, на котором граждане вправе разместить инициативу по вопросам социально-экономического развития страны, а также совершенствования государственного или муниципального управления⁵³¹. В то же время, несмотря на в целом позитивный характер тенденции к расширению использования информационных технологий в области непосредственной демократии в России, реализация данной тенденции пока далека от совершенства. Специалисты отмечают такие основные недостатки в правовом регулировании и функционировании ресурса РОИ, как узкий круг вопросов, по которым предоставляется возмож-

⁵³⁰ Указ Президента РФ от 04.03.2013 № 183 (ред. от 23.06.2014) «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // СЗ РФ. 2013. № 10. Ст. 1019; 2014. № 26 (Часть II). Ст. 3517.

⁵³¹ См. п. 2 Правил рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами РФ с использованием интернет-ресурса РОИ. Утв. Указом Президента РФ от 04.03.2013 № 183 (ред. от 23.06.2014) «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // СЗ РФ. 2013. № 10. Ст. 1019; 2014. № 26 (Часть II). Ст. 3517.

ность направления инициативы; сложность и многоступенчатость процедуры; фактическая неопределенность дальнейшей судьбы инициативы после прохождения всех необходимых процедур; невозможность размещения инициативы об изменении Конституции РФ⁵³².

В современных реалиях также стало возможным появление особой разновидности электронной петиции, а именно петиции, отправляемые на популярных интернет-ресурсах⁵³³. В то же время, ключевой особенностью подобного рода петиций выступает отсутствие корреспондирующей праву на соответствующие петиции (которое, кстати, не охватывается конституционно-правовой категорией «право петиции») обязанности органов государственной власти по ее рассмотрению. Технология функционирования рассматриваемых сайтов лежит в плоскости социальных, а не политических процессов: они способны воздействовать на принятие решений органами власти лишь путем создания широкого общественного резонанса и формирования общественного мнения по какой-либо проблеме.

Электронные петиции и инициативы имеют отдельные черты *краудсорсинга*, то есть демократической технологии, позволяющей пользователям сети «Интернет» вносить свои предложения по решению отдельных вопросов политического и социально-экономического характера⁵³⁴. Краудсорсингу, как считается, присущи черты самостоятельного института непосредственной демократии, что порождает необходимость его институционализации, выработки гарантий прав и свобод человека и гражданина, связанных с его применением⁵³⁵. В конституционно-правовой практике все больше государств, субъектов федеративных госу-

⁵³² О недостатках данного института см.: Сергеева А.А. Об отдельных проблемах реализации общественных инициатив граждан // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 71 – 74; Дзидзоев Р.М. Российская общественная инициатива как форма современной демократии // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7. С. 49 – 51.

⁵³³ В качестве таких сайтов выступают <http://www.change.org/petition>; <http://www.ipetitions.com> и другие международные сайты, а также российский сайт <https://democrator.ru>.

⁵³⁴ Медушевский А.Н. Конституционная модернизация России: стратегия, направления, методы // Закон. 2013. № 12. С. 41 – 52.

⁵³⁵ См: Курячая М.М. Технология краудсорсинга в юридической практике // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 37.

дарств обращаются к технологии краудсорсинга для обсуждения, в том числе, проектов законодательных актов и, более того, проектов изменений Конституции РФ⁵³⁶. В России близким по своей сути к краудсорсингу является механизм общественного обсуждения законопроектов⁵³⁷, однако результативность подобных обсуждений крайне низкая.

Основополагающие институты непосредственной демократии – *референдум и выборы* – также подверглись модификации вследствие воздействия новых информационных технологий. Их использование в рамках данных институтов охватывается понятием электронного голосования⁵³⁸, относительно которого существует отдельная рекомендация Совета Европы⁵³⁹. В глобальном аспекте в разных государствах мира технологии электронного голосования применяются в различном виде:

- использование новых технологий в виде сканирования бюллетеней и применение иных технологических средств (США, Китай, Россия, Австралия, Бразилия, Япония и др.);

⁵³⁶ Например, подобные эксперименты были проведены в штате Калифорния и в Нью-Йорке. См.: Crowdsourcing the Law. URL: <http://www.govtech.com/local/Crowdsourcing-the-Law.html> (дата обращения 26.02.2018). Кроме того, краудсорсинг как инструмент законотворчества используется и в Финляндии. См.: Crowdsourcing Legislation In Finland. URL: <http://bigthink.com/ideafeed/crowdsourcing-legislation-in-finland> (дата обращения 26.02.2018). Участие граждан в процедуре изменения Конституции было обеспечено в Исландии, что представляло собой беспрецедентный эксперимент, ранее не имевший аналогов в мире. См.: Daren C. Brabham. Crowdsourcing in the Public Sector. Georgetown University Press, Apr 20, 2015 – Political Science.

⁵³⁷ Данный институт был введен Указом Президента РФ от 09.02.2011 № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 939.

⁵³⁸ Под электронным голосованием понимается избирательная или референдумная процедура, обеспечивающая выражение воли избирателей и установление результатов голосования посредством применения информационно-коммуникативных технологий. См.: Антонов Я.В. Электронное голосование в системе электронной демократии: конституционно-правовое исследование. С. 9.

⁵³⁹ Recommendation CM/Rec (2017) 5[1] of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting. Adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017 at the 1289th meeting of the Ministers' Deputies.

- юридически обязательное Интернет-голосование при возможном использовании иных технологий (Китай и Индия);
- отсутствие соответствующих технологий (Италия, Украина, Беларусь), либо обсуждение их введения (Испания, Чили, Швеция и др.)⁵⁴⁰.

В России переход к использованию новых информационных технологий в процедуре голосования начался с принятием в 2003 году Федерального закона «О государственной автоматизированной системе «Выборы»⁵⁴¹ и внесением изменений в иные законодательные акты, содержащие регламентацию институтов выборов и референдума⁵⁴². Новые законодательные положения впервые получили практическое применение на выборах депутатов Новгородской областной думы в 2005 году⁵⁴³. В настоящее время ГАС «Выборы» является системой, функционирующей на всей территории России и построенной в соответствии с иерархией избирательных комиссий. В состав ГАС «Выборы» входят комплексы средств автоматизации:

1) комплексы для электронного голосования с использованием электронного бюллетеня (КЭГ), порядок применения которых регулируется Постановлением ЦИК России от 07.09.2011 № 31/276-6;

2) комплексы обработки избирательных бюллетеней (КОИБ), которые имеют своей целью автоматизированную обработку бюллетеней и подсчет голосов избирателей или участ-

⁵⁴⁰ Данные – World Map of E-Voting. URL: <https://www.e-voting.cc/en/it-elections/world-map> (дата обращения 27.02.2018).

⁵⁴¹ СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 172; 2016. № 27 (Часть II). Ст. 4294.

⁵⁴² Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 № 5-ФКЗ (ред. от 18.06.2017) «О референдуме Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710; 2017. № 25. Ст. 3589; Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 01.06.2017) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; 2017. № 23. Ст. 3227; Федеральный закон от 10.01.2003 №19-ФЗ (ред. от 18.06.2017) «О выборах Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 171; 2017. № 1 (Часть I), Ст. 46; Федеральный закон от 22.02.2014 № 20-ФЗ (ред. от 18.06.2017) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 8. Ст. 740; 2017. № 1 (Часть I). Ст. 46.

⁵⁴³ Матренина К.Ю. Применение комплексов для электронного голосования: достоинства и риски // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 49 – 51.

ников референдума. Их использование регламентируется в Постановлении ЦИК России от 07.09.2011 № 31/276-6.

Еще одним нововведением в российской избирательной практике служит технология дистанционного электронного голосования (Интернет-голосования)⁵⁴⁴, которое уже получило применение на низовом (муниципальном уровне)⁵⁴⁵. Тем не менее, результаты дистанционного электронного голосования, как и во многих других случаях, не являлись обязательными для органов местного самоуправления при принятии ими решений относительно политических или экономических вопросов.

Вместе с тем, применение технологий электронного голосования не ограничивается институтами выборов и опросов населения. Зарубежная конституционная практика знает немало случаев более или менее успешных попыток проведения референдумов при помощи технологий интернет-голосования⁵⁴⁶,

⁵⁴⁴ Подробнее см.: Павлушкин А.В., Постников А.Е. Правовой механизм дистанционного электронного голосования (анализ возможной модели) // Журнал российского права. 2009. № 11. С. 5 – 13.

⁵⁴⁵ Так, в г. Новомосковске Тульской области 12 октября 2008 года был проведен эксперимент по электронному опросу избирателей с использованием сети Интернет, и прошел он довольно удачно. Также подобные эксперименты проводились в Нижневартковске, Радужном, Вологде и других городах России. См.: Новые информационные технологии в избирательной системе России. URL: <http://www.rcoit.ru/main/news/actual/17064> (дата обращения 27.02.2018). Подробнее см.: Митин Г.Н. Per interrogationem: опыт электронного опроса избирателей в г. Новомосковске (Тульская область) 12 октября 2008 г. // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 11.

⁵⁴⁶ Одним из наиболее ярких примеров является попытка проведения интернет-голосования на референдуме по самоопределению Каталонии 1 октября 2017 года. Тогда, впрочем, доступ к интернет-ресурсу был в итоге заблокирован по требованию испанских властей. См.: Власти Каталонии создали интернет-страницу для онлайн-голосования на референдуме. URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4607231>. Также интернет-голосование применяется на референдумах, проводимых в Швейцарии. В 2003 году Женева стала первым кантоном, в котором было разрешено использовать интернет-голосование на федеральном референдуме. В 2004 году в Швейцарии был впервые проведен обязательный референдум на федеральном уровне посредством интернет-голосования. См.: Swiss Review: The Magazine for the Swiss Abroad // Secretariat for the Swiss Abroad, 2008; The Geneva internet voting system. URL: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/activities/e-voting/evoting_documentation/passport_evoting2010.pdf

что свидетельствует о возможности применения данных технологий и вне избирательного процесса.

В то же время, серьезным недостатком технологии электронного голосования, в силу которого многие страны воздерживаются от ее использования, служит ее очевидная дороговизна⁵⁴⁷. В этой конфигурации внедрение новых технологий при реализации институтов непосредственной демократии затрагивает проблематику конституционной экономики, а именно – распределения бюджетных средств.

Кроме того, налоговые и бюджетные вопросы довольно часто становятся предметом референдумов и опросов граждан⁵⁴⁸, что также при условии использования технологий электронного голосования или интернет-голосования оказывает косвенное воздействие на конституционно-экономические отношения.

2. Влияние новых информационных технологий на конституционную экономику

Как известно, концепция конституционной экономики была разработана нобелевским лауреатом Дж. Бьюкененом во второй половине XX века. Изначально она являлась элементом своеобразного «вторжения» экономистов в право, но сейчас она полностью ассимилировалась с правовой доктриной⁵⁴⁹.

Под конституционной экономикой понимается научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, закрепленным в нормах консти-

⁵⁴⁷ Akrivopoulou, Christina M. Human Rights and the Impact of ICT in the Public Sphere: Participation, Democracy, and Political Autonomy: Participation, Democracy, and Political Autonomy // IGI Global, Jun 30, 2014 – Political Science. P. 36.

⁵⁴⁸ Например, одним из подобных референдумов стал референдум о введении безусловного базового дохода в Швейцарии в 2016 году. См: Швейцарцы отвергли идею выплаты гарантированного дохода. URL: https://www.bbc.com/russian/international/2016/06/160605_switzerland_basic_income_referendum_rejected.

⁵⁴⁹ См.: Андреева Г.Н. О концепции экономической конституции // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1.

туционного права, регулирующих экономическую и политическую деятельность в государстве⁵⁵⁰.

В условиях активного внедрения в экономику новых информационно-коммуникативных технологий меняется, претерпевает изменения, сам характер *государственного регулирования экономических отношений*. Если еще в середине XX века на регламентацию экономической сферы жизни общества значительное влияние оказывали идеи кейнсианства, оправдывавшие необходимость вмешательства государства в экономику, то позднее, в связи с переходом к постиндустриальному (информационному) обществу положения, касающиеся экономических отношений, стали приобретать более определенный характер, устанавливать более четкие пределы вмешательства государства в экономику⁵⁵¹. Это обусловлено тем, что в процессе движения к инновационной экономике большое значение приобретают инициативный и даже творческий элемент в предпринимательской деятельности⁵⁵², нацеленность на наиболее эффективное использование новых технологий в целях получения продукта с высокой добавленной стоимостью. Подобная ситуация требует более взвешенного и гибкого подхода к регулированию соответствующих отношений со стороны конституционного законодателя. Тем самым, конституционно-правовой парадигме особое значение в инновационной экономике приобретает право на предпринимательскую и иную, не запрещенную законом деятельность, находящаяся в тесной связи с правом собственности, а роль конституционного законодателя заключается в обеспечении надлежащих гарантий реализации соответствующего права в условиях инновационной экономики⁵⁵³. Такая роль мо-

⁵⁵⁰ Конституционная экономика / отв. ред. Г.А. Гаджиев. – М.: Юстицинформ – 2010. С. 11.

⁵⁵¹ Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Май В.А. Конституционная экономика. М., 2001. С. 17.

⁵⁵² Михайлиди Т.А. К вопросу о необходимости принятия закона об инновационной деятельности на федеральном уровне (конституционно-правовой аспект) // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 63 – 67; Рузанов И.В. Инновационная экономика и конституционно-правовые ориентиры рыночной конкуренции в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2013. № 8.

⁵⁵³ Богданова Н.А. Основные права и свободы человека и гражданина в связи с инновационной политикой Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 2.

жет быть реализована путем создания специальных программ, платформ для воплощения своих идей, поддержки специальных образовательных учреждений.

С развитием информационно-коммуникативных технологий все большее значение приобретает информация как объект гражданских прав, ее распространению уделяется все большее внимание в конституционно-правовой науке и законодательстве. С одной стороны, многие конституции государств мира закрепляют важный принцип свободы информации и устанавливают конституционно-правовые гарантии его соблюдения⁵⁵⁴. С другой стороны, в настоящее время крайне велики риски нарушения прав в сфере информации, выраженные, главным образом, в неправомерном распространении какой-либо информации⁵⁵⁵. В таком случае у конституционного законодателя появляется задача предоставления надлежащих гарантий избежания широкого распространения не подлежащей распространению в принципе или подлежащей лишь ограниченному распространению информации. Подобные гарантии, как правило, выражены в установлении ограничений свободы информации, связанных с защитой конституционного права на частную жизнь, тайну переписки и т.д., а также непосредственно в обеспечении права на защиту, в том числе, на судебную защиту нарушенного права. Так, в российском законодательстве⁵⁵⁶, а также в законодательстве других стран⁵⁵⁷ предусмотрен ряд

⁵⁵⁴ В рамках тех или иных формулировок принцип свободы информации закрепляется, например, в Основном законе ФРГ (ст. 5), Конституции Бразилии (ст. 5, XIV), Конституции Испании (пп d п 1 ст 20), Конституции Польши (ст. 54), Конституции Финляндии (§ 12) и в других Конституциях.

⁵⁵⁵ Одним из примеров подобного нарушения стала масштабная утечка персональных данных пользователей социальной сети Facebook. См.: Facebook scandal 'hit 87 million users'. URL: <http://www.bbc.com/news/technology-43649018>.

⁵⁵⁶ Важными инструментами, закрепленными в российском законодательстве и направленными на обеспечение защиты прав на информацию, являются уголовная ответственность за клевету (ст. 128.1 УК РФ), а также гражданско-правовой способ защиты чести, достоинства, деловой репутации (ст. 152 ГК РФ). Немаловажное значение имеет категория охраняемой законом тайны: государственной, коммерческой и т.д.

⁵⁵⁷ Так, например, в США, где свобода слова составляет одну из важнейших конституционных ценностей, гарантированных I Поправкой к Конституции, Верховный Суд в решении по делу Central Hudson Gas & Electric

правовых механизмов, направленных на защиту прав и свобод человека и граждан в случае неправомерного распространения информации.

Институт *интеллектуальной собственности* (или интеллектуальных прав) тесным образом связан не только с категорией свободы информации, но и с конституционно-правовой свободой интеллектуального, художественного творчества. Тем не менее, самостоятельное конституционное гарантирование прав интеллектуальной собственности встречается преимущественно в конституциях стран СНГ, для конституций стран Западной, Центральной и Восточной Европы оно не характерно⁵⁵⁸. В век научно-технического прогресса влияние новых технологий на интеллектуальную собственность выражается как в увеличении числа новых технологических разработок – объектов интеллектуальных прав (преимущественно, объектов патентных прав), так и в облегчении процесса распространения информации о результатах интеллектуальной деятельности, что порождает схожую с проблематикой распространения информации в целом проблему. Данная проблема, как считается, должна решаться с учетом необходимости обеспечения баланса интересов:

- непосредственных создателей интеллектуального продукта;
- бизнес-сообщества;
- пользователей результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации⁵⁵⁹.

Corp. v. Public Service Comm'n, 447 U.S. 557, 593 (1980) указал на то, что «информация, составляющая ложные или вводящие в заблуждение сведения, не пользуется какой-либо охраной в рамках Первой поправки к Конституции США».

⁵⁵⁸ Положения относительно защиты интеллектуальной собственности содержатся в Конституции Азербайджана (ст. 30), Конституции Армении (ч. 5 ст. 31), Конституции Беларуси (ч. 2 ст. 51), Конституции РФ (ч. 1 ст. 44) и др. Исключением из стран Западной Европы, в конституциях которых не содержатся положения относительно интеллектуальной собственности, служит Португалия. См.: Качур К.В. Конституционно-правовое закрепление гарантий права частной собственности в зарубежных государствах // Современное право. 2017. № 4. С. 127 – 131.

⁵⁵⁹ См.: Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: Юриспруденция, 2013. 552 с. Понятие баланса в настоящее время имеет большое значение для

Относительно защиты прав в сфере интеллектуальной собственности в конституционно-правовой практике Европейского Союза был выработан подход, согласно которому на интеллектуальную собственность распространяются конституционно-правовые гарантии защиты собственности в целом⁵⁶⁰. Данный подход характерен и для практики Европейского Суда по правам человека⁵⁶¹ и представляется справедливым в целом.

Отдельным блоком конституционной экономики служит конституционно-правовое регулирование налоговой и бюджетной сферы, которые также подверглись значительному влиянию со стороны технологического прогресса. В основном, данное влияние заключалось в автоматизации отдельных процессов в соответствующих сферах⁵⁶², что привело к упрощению налогового контроля и, как следствие, к более эффективному обеспечению реализации установленной в конституциях ряда стран конституционной обязанности по уплате налогов. В том числе, эффективность в обеспечении исполнения данной обязанности достигается посредством реализации политики деофшоризации экономики, которая ведется не только в России⁵⁶³, но и в целом в мире⁵⁶⁴. В США одним из известных инструментом

сферы интеллектуальной собственности. В Преамбуле Договора ВОИС по авторскому праву от 20.12.1996 года указывается на «необходимость соблюдения баланса прав авторов и интересов широкой публики».

⁵⁶⁰ Васильева Т.В. Некоторые размышления о защите интеллектуальных прав от узурпации третьими лицами (на примере России и Франции) // Закон. 2017. № 1. С. 97 – 105.

⁵⁶¹ См. например, Постановления ЕСПЧ от 11.01.2007 по делу «Анхойзер-Буш (Anhauser-Busch) против Португалии»; от 29.01.2008 по делу «Балан (Balan) против Молдавии».

⁵⁶² Так, в налоговой сфере примером подобной автоматизации служит система АСК-НДС 3, внедренная в 2018 году, а также автоматизированный обмен информацией между налоговыми органами государств, который планируется ко введению в 2019 году. См.: Россия присоединилась к международному обмену налоговой информацией. URL: <http://tass.ru/ekonomika/4854332>.

⁵⁶³ Кикавец В.В., Ковалева К.А. Деофшоризация российской экономики как инструмент финансовой безопасности государства // Финансовое право. 2015. № 2. С. 3 – 8.

⁵⁶⁴ Так, Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в 2013 году были разработаны BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) – план действий по противодействию размыванию налогооблагаемой

борьбы с офшоризацией экономики служит FATCA⁵⁶⁵, принятый в 2010 году. Данный акт устанавливает обязанность по раскрытию информации, касающейся американских налогоплательщиков, в отношении иностранных финансовых организаций. FATCA представляет собой спорное явление с точки зрения соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина, прежде всего, гарантий тайны частной жизни, а также соблюдения суверенитета государства в целом⁵⁶⁶. Понятие налоговой тайны в связи с активным использованием информационных технологий постепенно нивелируется⁵⁶⁷, в связи с чем также возникает необходимость надлежащей защиты прав и свобод человека.

Таким образом, как институты непосредственной демократии, так и конституционная экономика подвергаются существенному влиянию со стороны веяний технологического прогресса. С одной стороны, он влечет повышение уровня демократичности, открытости механизмов прямой демократии и эффективности регулирования экономических процессов. С другой стороны, внедрение новых технологий ставит перед конституционно-правовой наукой и практикой новые вызовы, отвечать на которые при помощи конституционно-правовых средств придется уже в недалекой перспективе.

базы и выводу прибыли из-под налогообложения. (иными словами – офшоризации экономики).

⁵⁶⁵ Закон США «О налогообложении иностранных счетов».

⁵⁶⁶ В литературе, в частности, указывается на то, что действие FATCA на территории РФ противоречит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, поскольку последняя устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены лишь федеральным законом. См.: Шашкова А.В. FATCA как фактор столкновения интересов государства и корпораций // СПС КонсультантПлюс. 2015.

⁵⁶⁷ Так, в российском законодательстве все больше и больше сведений выводятся из-под категории «налоговая тайна». Подробнее см.: Зобова Е. Как проверить контрагента? // Учреждения культуры и искусства: бухгалтерский учет и налогообложение. 2016. № 9. С. 59 – 68.

*26 января 2018 года,
Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина*

СОКРАЩЕННАЯ СТЕНОГРАММА КРУГЛОГО СТОЛА ПО КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКЕ «СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ»

Варлен М.В.: Добрый день, уважаемые гости! На правах принимающей стороны открою наш круглый стол – поприветствую вас от имени Московского государственного юридического университета имени Олега Емельяновича Кутафина и, конечно же, начну с благодарности – это, безусловно вам всем, что вы пришли, нашли время, возможность.

Ну и, конечно, огромная благодарность присутствующим здесь аспирантам, магистрантам, кто проявил интерес, горячее участие, и более того проявил себя в очень интересном конкурсе, который был объявлен в прошлом году, «Всероссийская молодёжная премия – современные проблемы конституционной экономики». Надо сказать, что это опыт первый, но весьма удачный, потому что в оргкомитет поступило более двадцати научных работ из 7 субъектов Российской Федерации, то есть охват достаточно серьезный для первого мероприятия. Лауреат нашей премии был определен, он здесь присутствует. Мы сегодня его будем чествовать.

А что касается учредителей премии, кем все задумывалось и затем реализовывалось. Начиналось это с горячей инициативы Дмитрия Валерьевича, тут присутствующего, мы эту инициативу поддержали. В моём лице – это институт магистратуры

нашего Университета имени Олега Емельяновича Кутафина, Московское отделение Ассоциации юристов России, Комиссия Ассоциации юристов России по конституционному законодательству и государственному строительству, Адвокатская контора «Аснис и партнёры» Московской городской коллегии адвокатов, Международный Союз (Содружество) адвокатов, Совет молодых адвокатов Адвокатской палаты Москвы. Партнёром премии также является Межрегиональный общественный фонд «Правовое государство», и информационный партнёр – это агрегатор юридических новостей «LegalDaily.ru». Вот эти уважаемые товарищи и организации проявили большой интерес к, в общем уже старой теме, потому что о конституционной экономике мы начали говорить до двухтысячных годов, мы – я имею в виду, российские конституционалисты, российские экономисты, и очень мне приятно сегодня здесь видеть, и я надеюсь, что слышать, тех, кто составляет цвет исследователей российской конституционной экономики. Безусловно, это здесь присутствующие: Владимир Дмитриевич Мазаев, Александр Владимирович Захаров, Дмитрий Валерьевич Кравченко. Их работы о конституционной экономике многими нашими участниками премии были проанализированы, цитировались. И, конечно, «праотцов» российской конституционной экономики, к сожалению, они сегодня здесь в силу разных причин не присутствуют, но безусловно они с нами, и они для нас много сделали — это Пётр Давидович Баренбойм, Гадис Абдулаевич Гаджиев, Владимир Ильич Лафитский. Не упомянуть о них я не могу сегодня.

Давайте поприветствуем аспиранта Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета – это Сергей Анатольевич Манжосов, который признан, причём единогласно, тут никаких разночтений у нашего оргкомитета не было, лауреатом – победителем этой премии по «Современным проблемам конституционной экономики». Прошу выйти Сергея Анатольевича. Передаю слово Дмитрию Валерьевичу Кравченко.

Кравченко Д.В.: Буквально два слова дополню к вступительному. Действительно, научное направление конституционной экономики довольно сложное и многие спрашивают: «Что это такое?». Не говорю о том, что Российская академия наук признала её научным направлением. По ней уже можно защищаться и так далее. Сомнений не возникает – признано Российской академией наук, поэтому можно заниматься. И на самом

деле, конституционная экономика на сегодняшний день – это то научное направление, которое призвано ответить на все актуальные современные вопросы. У нас сейчас есть какая-то «турбулентность», которая в разных направлениях регулирования: и частноправового, и публично-правового, и по финансам, и в области корпоративного регулирования. И надо сказать, что все вопросы, которые сейчас глобально стоят перед миром, находятся на стыке экономики и конституций и конституционно-правового регулирования. Причём в этом смысле все по-разному воспринимают конституционную экономику. Есть споры по терминологии, что надо называть это «экономическая конституция», «конституционное регулирование экономики». Как человек практический, я далёк от этих споров, мне кажется, что всё, что лежит в области соотношения конституционного права и экономики, и то, что, скажем так, обратно экономическому анализу права (т.е. экономический анализ права с экономической точки зрения анализирует правовые решения, а конституционная экономика наоборот – ключевые экономические решения анализирует с точки зрения конституционной целесообразности, конституционного соответствия, направленности на реализацию конституционных интересов). Соответственно предлагаю не сильно ограничиваться рамками, чтобы возможности были более свободные и междисциплинарные. Предлагаю перейти к докладам.

Варлен М.В.: Обращаю внимание аудитории, что весь наш круглый стол записывается. Ведётся видео и аудиозапись, чтобы на основе этого издать сборник.

Кравченко Д.В.: Планы такие. Если никто не возражает, а если кто возражает, то поднимите руки сейчас. Мы хотим сделать стенограмму и опубликовать её в периодической печати. Если кто-то хочет потом доработать свои выступления, сообщите об этом. И, соответственно, в дальнейшем, материалы, которые у кого-то готовы, которые могут быть опубликованы в статье, тоже будут опубликованы.

Варлен М.В.: На правах принимающей стороны мы предоставим слово доценту кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени Олега Емельяновича Кутафина – Александру Леонидовичу Сергееву, кандидат юридических наук, доцент.

Вы знаете, ровно перед круглым столом Александр Леонидович вручил мне своё последнее учебное пособие «Конституционные основы российской государственности». Я думаю, что некоторые его работы вы видели. Вы знаете, здесь один из разделов – «Конституционная экономика как объект конституционного регулирования». Я думаю, что Александр Леонидович имеет новые идеи, которыми готов поделиться. Прошу Вас, Александр Леонидович.

Сергеев А.Л.: Мария Викторовна, большое спасибо, я, прежде всего, всегда считал, что основная задача конституционного права, в плане экономики — это задавать государственную стратегию, задавать стратегию развития государства, ставить базовые определённые цели, чтобы «государство знало, куда оно идёт». И на сегодняшний день эта проблематика чрезвычайно актуальна, но на мой взгляд, для того, чтобы принимать правильные законы, принимать правильные стратегические решения, прежде всего нужно разобраться с пройденным путем за последние 25 лет, и посмотреть на то, какие базовые ошибки были сделаны для того, чтобы их исправить. Потому что не для кого не секрет, что положение российской экономики кризисное, несмотря на некоторые цифры, которые вроде как свидетельствуют об улучшениях — это всё довольно шатко. Эта ситуация явилась результатом целого ряда решений, которые были приняты за последние 25 лет, на мой взгляд ошибочных, и в этом надо разобраться, и я постараюсь сейчас основные блоки назвать. Первое – не учёт климатогеографического фактора – у нас страна с суровым климатом, с большими расстояниями между регионами, со слабым развитием речных и водных путей, иными словами, у нас производство практически каждого товара значительно дороже, часто бывает, в 2-3 раза дороже, его себестоимости, чем на западе. Поэтому наша экономика у нас тогда хорошо развивалась, когда проводилась жесткая протекционистская политика. У нас же в 80-е годы отменили монополию на внешнюю торговлю, в 90-е полностью открыли рынок, а в 2012 году, практически на кабальных условиях, вошли в ВТО, и это на состоянии промышленности, конечно, серьёзно сказалось.

Второе – ошибки времён перестройки. Советская экономика была устроена определённым образом. Во-первых, государственное регулирование цен, монополия на внешнюю тор-

говлю, скажем так, взаиморасчёт между предприятиями шёл безналичной. Во многом благодаря этим параметрам, удавалось по низким ценам всеми основными благами снабжать советского гражданина, и он мог чувствовать себя уверенно и стабильно. Во время перестройки сначала произошла отмена монополии на внешнюю торговлю, когда большое количество товаров стали скупать и отправлять на запад его продавать – образовывался дефицит. Затем принятие законов о госпредприятии и кооперации, которые создали режим катастрофы товарно-денежного обращения. Дали возможность директорам предприятия обналачивать безналичный контур денег, поэтому стали прибавлять зарплаты, а количество товара осталось тоже самое, которое оно есть. Отсюда образовались все очереди, дефициты, на волне которых развалился Советский Союз. И, конечно, ликвидация системы министерств породила хаос в управленческой жизни – структуры ликвидировались, люди оставались. Стали создаваться «номенклатурно-криминальные кланы», которые многие объекты подбирали себе в руки и готовились к следующему этапу приватизации.

Третий момент – ошибки 90-ых годов. Либерализация цен в стране, где условия для конкурентной среды абсолютно не были созданы. У нас часто бывало так, что один молокозавод, условно говоря, строился на область, поэтому рыночной инфраструктуры нет – «отпустили цены». Естественно, монополии стали накручивать цены так, что это вызвало массовое обеднение людей. При этом Центробанк, до того, как Геращенко назначили Председателем, проводил жесткую монетаристскую политику – рубль привязывал к доллару. Был кризис наличностей, и к декабрю 92-го года российская экономика, в принципе, чуть не пришла к своему концу. Потом, когда уже назначили Геращенко Председателем Центробанка, он включил печатный станок. Таким образом, с одной стороны, инфляция была больше, а с другой стороны, появилась наличность для того, чтобы расплачиваться деньгами. И, конечно, ваучерная денежная приватизация, тут, как говорится, «ничего нового не открою» – закрытые аукционы, многие предприятия уходили по цене однокомнатных квартир и так далее. Результат – падение по разным отраслям в 2-4 раза.

Теперь четвертый блок – ошибки 2000-ых годов. Первое, что произошло, как один политолог хорошо сказал: «Система

криминального квази-рыночного капитализма». Если в 90-ые годы она имела хаотичный способ, то в 2000-е эти блоки стали встраиваться в систему. С одной стороны, происходила стабилизация, а с другой стороны, она происходила на старом материале – новую элиту не создавали, это всё делалось за счет старой. И до 2008 года цены на нефть были огромные. Как мы помним, 120-130 долларов за баррель. Эти деньги не были использованы для форсированного рывка, основная масса оставалась на счетах Стабилизационного фонда США. В 2008 грянул кризис, и вот из этой кризисной волны почти 10 лет мы не можем выйти.

И, естественно, внешний фактор – давление запада. Это со счетов сбрасывать нельзя. Центральный банк у нас до сих пор не госорган, это финансово-кредитное учреждение, которое во многом не подведомственно государственным структурам, и во многом его руководство делает то, что считает нужным, абсолютно не соразмеряясь с потребностями управления, экономики, как в декабре 2014 года. Сначала раздали кредитов на большое количество валюты, а потом ключевую ставку резко подняли с 10 до 17-ти процентов. Естественно, все биржевые спекулянты поняли, что в стране мало валюты – нужно избавляться от рублей. Доллар стоил 100 рублей. Это ситуация, которая была у нас совсем недавно.

И последнее по счёту, но не по значению – это идейно-смысловой вакуум. Отсутствие стратегии и отсутствие понимания того, куда мы вообще идем, куда движемся, как мы хотим себя видеть через 10-15 лет, а когда такой вакуум, сложно принимать долгосрочные решения.

Кратко сформулирую выводы. Я просто основные направления назову. Первое – это восстановление системы идейно-смысловых основ функционирования экономической системы, определение со стратегией. Второе — это элитная ротация. Руководить экономической системой должны люди, которые понастоящему преданы своему делу, и таких людей нужно искать и подбирать. Третье – пересмотр системы соглашений с ВТО, потому что те страны, даже для которых выгодна бестарифная торговля: ЮАР, Индия, Китай, у которых очень теплый климат, и то, у них было огромное количество оговорок, а нам сказали на каких условиях войти – мы вошли, и сейчас это всё до сих пор есть. Четвертое – восстановление системы управления экономическими процессами, то есть необходимо создавать что-то

наподобие Госплана. Естественно, не материальные ресурсы до каждого гвоздя планировать, а планировать финансовые ресурсы: сколько планируем получить, куда направить, чтобы была определенная четкость. Пятое – масштабная национализация, экспортоориентированность в сфере добывающих хозяйственных субъектов – если этого не произойдет, то мы не найдем деньги для решения очень крупных проблем. Шестое – осуществление максимально мягкой налоговой политики по отношению к мелкому и среднему предпринимательству, то есть у нас сейчас так получаются, что крупный бизнес чувствует себя пре-красно, а мелкий бизнес задавлен, и это неправильно, так быть не должно, если мы действительно хотим развиваться. Седь-мое – введение в жесткие юридические рамки деятельности государственных естественных монополий, чтобы безгранично тарифы не повышались, чтобы сверхприбыли «шли на дело», а не оставались в карманах определенных людей. Восьмое – при-нятие системы мер с целью последовательной юридической и фактической национализации российского Центрального бан-ка, то есть Центробанк должен быть государственным органом, который подчиняется Президенту, Правительству, а не так, как сейчас происходит в наших условиях. Девятое – проведение, то, что сейчас в принципе делается, постепенного импортозамеще-ния в отраслях экономики в значительной степени обеспечива-ющих национальную безопасность: продовольственной, меди-цинской, военно-промышленного комплекса и другие. То есть, я сейчас тезисно обозначил эту проблематику. Естественно, задача конституционного права – брать эти рубежи, создавать основы стратегии решения тех или иных вопросов, и, если это будет делаться, то мы имеем все шансы на долгосрочную побе-ду. Благодарю за внимание!

Варлен М.В.: Большое спасибо, Александр Леонидович. Есть какие-то замечания, комментарии? Прошу, Вам слово, Владимир Дмитриевич. Мазаев Владимир Дмитриевич, для тех, кто не знает, могу ещё раз представить – это профессор, док-тор юридических наук, профессор Высшей школы экономики. Прошу Вас.

Мазаев В.Д.: Спасибо за представление. Российского фон-да правовых реформ нет уже 10 лет. Он свою миссию выполнил, его ликвидировали, поэтому я просто профессор.

Насчёт конституционной экономики. Коллега выступил с политической программой, достойной кандидата в Президенты, но к конституционному праву эти вопросы имеют достаточно косвенное отношение. Если мы говорим о конституционной экономике, то нужно определиться, что это такое. Гадис Абдуллаевич Гаджиев в последних своих работах обозначил, что это можно рассматривать и как научное направление и как метод междисциплинарного познания. Я думаю, что конституционная экономика интересна тем, что это способ, инструмент междисциплинарного анализа ситуации, тем более что нам сейчас не хватает системности, междисциплинарности подходов. Последние десятилетия мы многое потеряли в правовой науке: и социологию права, и интегративный подход, и многофакторность в оценке экономики и права и т.д. Поэтому сейчас смотришь на законодателя и удивляешься: «На основании чего он это все принимает и решает?». На мой взгляд, политическая и экономическая целесообразность снова вышла на первый план как инструмент обеспечения бюрократических, ведомственных и иных интересов, но это предисловие.

Я исхожу из того, что конституционная экономика – элемент междисциплинарного способа, метода анализа конституционно-правовых и экономических институтов.

На сегодняшний момент пришло время актуализации конституционной экономики в нашей стране. В конце 90-х российские отцы-основатели, идей конституционной экономики «посеяли зерна» на российскую почву. Более того, они в Академии наук РФ «пробили» новое научное направление (дисциплину) – «конституционную экономику». Это следует рассматривать в качестве аванса для данного направления, т.к. на самом деле оно у нас не сложилось и круг специалистов расширяется очень медленно. Этому есть ряд объяснений, например, то что за конституционной экономикой стоит широчайшее усмотрение судей англо-саксонской системы права, практикой верховенства права. У нас этого в достаточной степени не наблюдается. Конституционный Суд РФ имеет уникальное право использовать наработки конституционной экономики. не как любитель, а как профессионал с широкими возможностями свободы усмотрения, поэтому он может позволить себе погружения в междисциплинарные глубины правового анализа.

Нельзя не отметить, что в последнее время у нас появился некий политический заказ на осмысление ситуации в сфере соотношения конституции и экономики. Я посмотрел изыскания специалистов наших экспертных экономических, политических площадок, которые в том числе близки к федеральной государственной власти, например, Центр стратегических разработок (Кудринский центр), НИУ ВШЭ, Столыпинский клуб и т.д. И они в один голос утверждают: «Всё, дальше так нельзя развиваться, нужно разработать новую экономическую политику». И в качестве важнейших факторов этой политики называют ряд институтов конституционного права, таких как: добротная Конституция, справедливые выборы, демократические методы решения политических и экономических вопросов, независимость судебной системы, верховенство права. То есть все в один голос они апеллируют к конституционалистам. А что мы можем им сказать в ответ? При этом они все ставят следующий диагноз нашей экономике, который заключается в том, что она полу рыночная. То есть закреплённая в Конституции РФ модель рыночной экономики является уже не рыночной, она деформирована.

Если рассматривать наиболее базовые характеристики рыночной экономики: состояние свободы экономической деятельности, уровень защиты частной собственности, степень здоровой конкуренции, предотвращение монополизма, то у нас наблюдается печальная картина. Согласно данным экономистов и что очень показательны ответственных ведомств, таких как ФАС РФ, в нашей стране госсектор вновь имеет доминирующее значение. Согласно Докладам ФАС РФ за 2015-2016 годы имеет место полное подавление свободной экономической деятельности госструктурами и госкомпаниями. И это не кто-нибудь говорит, это ФАС. Что из этого следует и как мы будем на это реагировать с точки зрения конституционного права? Модель нарушена и искажена, и результат выражается в отсутствии должного уровня экономического развития плюс-минус около нуля. Как реагировать конституционному праву на все это? Конституционный Суд РФ реагирует в рамках конституционного правосудия. Они молодцы. Худо-бедно по каждому спорному моменту стараются уточнить, скорректировать, удержать законодателя и правоприменителя в рамках общих рамок конституционной модели. поставить вопрос о том, что частный интерес должен быть защищён, что здоровая конкуренция должна присутствовать.

Но КС РФ корректирует отдельные действия всей политико-экономической системы. А в целом эта система выстроилась параллельно заданной конституционной модели. В связи с данной ситуацией сложились несколько подходов к оценке соотношения конституционной модели и реальной экономической системе. Одни экономисты, юристы, политологи говорят, что надо вернуться к конституционным ценностям образца 1993 года, то есть не отступать от либеральных ценностей. Другие – что она должна быть нейтральна к экономическим процессам, т.к. в экономике сложно учесть всю динамику, многомерность факторов. К слову, хочу сказать, что в начале 90-х, был такой Высший экономический совет и я был заместитель Председателя этого Совета. В ту пору экономисты – рыночники давали рецепты: как жить, построить современную и эффективную экономику, предлагали программы развития. Большинство советов этих экономистов не оправдалось, но кстати, они хорошо живут и в наше время и так же дают советы представителям власти. Но самое печальное в отношениях с указанными специалистами заключается в том, что, что я не могу от них добиться однозначного рецепта в оценке перспектив экономического развития. Они каждый раз что-то придумывают, уточняют. То есть для меня как юриста в их подходах нет какой-то предметности в оценках, которое право могло бы воспринять, переработать и выдать в качестве стандарта.

На мой взгляд, для конституционной экономики как метода оценки ситуации нужны более объективированные критерии оценки, стандарты. Допустим, если рассматривать антимонопольную деятельность. У нас 70% госсектора в экономике, который закономерно подминает частный сектор. Но в то же время нужно иметь представление, а какой процент госсектора в экономике нужно оставить, чтобы рыночная экономика функционировала результативно? Если смотришь в закон об антимонопольной деятельности, то в нем есть установленные параметры, например, считается признаком доминирования на рынке, если какой-то бизнес составляет от 30 до 50%, и это расценивается как нарушение антимонопольного законодательства. Я думаю, что такие предметные цифры необходимо брать, чтобы более реально оценить ситуацию с точки зрения объективных экономических параметров. Кстати, англо-саксонские судьи широко используют экспертные данные, выраженные в

цифрах, стандартах и т.д. при разрешении споров с экономической составляющей.

Следует упомянуть еще об одной проблеме реализации конституционных принципов рыночной экономики. Это, допустим связано со свободой экономической деятельности. Все показатели и стандарты говорят о том, что мы загнали малый и средний бизнес к плинтусу. Согласно данным РСПП, ТПП РФ, ОПОРЫ России и др. уровень свободы экономической деятельности упал. Как нам это воспринять, переработать, выдать в виде законопроектных инициатив?

Я хочу в заключении сказать, что вопрос о предметной роли конституционной экономики на сегодняшний день предметен и конкретен. Он исключительно острый и в том плане, что, действительно необходимо определиться с пределами участия государства, со стандартами взаимодействия бизнеса и власти. И для этого нужно очень тесно взаимодействовать с экономистами и социологами. Конституционная экономика, на мой взгляд, чтобы заработала, должна пойти по пути наработки объективных, предметных критериев оценки экономики с точки зрения конституционных моделей. У меня наработан какой-то опыт и в правовом анализе и в бизнесе. Я понимаю, что все предметные стандарты для экономики не всегда полезные. Недавно я прочитал работу Д. Стадвелла «Азиатский способ производства». Он пишет о том, что азиатские прорывы были сделаны не благодаря либерально-рыночной модели, а благодаря совсем другой модели – с жёстким регулированием, со ставкой на государственные холдинги. Наши тоже что-то от этого берут, но берут так, что смысл и результат оттуда исчезает. Это я к тому, прошли времена поверхностных, умозрительных рыночных рецептов и ожиданий. На сегодняшний день следует каждый шаг просчитывать и вырабатывать модель, исходя из системных критериев, стандартов и перспектив соотношения экономики и права, конституционных ценностей и социально-экономических результатов. Следует отметить еще одно направление в осмыслении поставленной проблемы. рассуждении к направлениям на эту тему. Недавно Римский клуб опубликовал доклад о новой парадигме развития. В этом докладе ставится вопрос о необходимости переоценки рыночной парадигмы современного развития, ее нужно серьёзно менять, выставлять другую систему ценностей. Получается так, что мы всё

куда-то идём по этой модели и не можем ни приспособиться, ни тем более догнать. Поэтому конституционная экономика — это инструмент собственного сознания и позиционирования в этой системе. Спасибо.

Варлен М.В.: Спасибо большое, Владимир Дмитриевич. Справедливо заметили, что действительно трудно идёт с этим направлением. Нельзя сказать, что установился институт, и существует направление научное и развивается. И, действительно, какие-то начальные стадии только с разных сторон, с одной стороны экономисты, с другой – юристы.

Нельзя не упомянуть и о том, что умные люди, академики давно об этом задумывались. На память приходит учебник для старшеклассников, который подготовил ещё в начале 2000-х Пётр Давидович Баренбойм с соавторами, а вступительное слово Олега Емельяновича Кутафина. Здесь было указано: «Давайте учиться и понимать взаимовлияние Конституции и экономики». Сложившимся ученым не всегда просто переходить на эти новые направления и темы. Будем воспитывать последователей, закладывая основы знаний о конституционной экономике детям в школе. Хотя не знаю, насколько реально на стадии школы это понять и воспринять. Даже на стадии бакалавриата (высшего образования) есть сложности освоения основ конституционной экономики, у нас были бакалаврские работы, не так много, но всё-таки победитель представляет молодых учёных – аспирантуру. Это, наверное, показательно, что уровень научного развития должен быть чуть повыше, чтобы понимать эти вопросы, пытаться в них разобраться. Огромное спасибо, Владимир Дмитриевич. Предоставлю слово Кравченко Дмитрию Валерьевичу. У Дмитрия Валерьевича очень много всяких общественных, политических нагрузок. Адвокат, выпускник МГЮА, сообщаю это с огромной радостью. Член Совета Московского отделения АЮРа – нашего профессионального сообщества. Прошу Дмитрий Валерьевич, Вам слово.

Кравченко Д.В.: Спасибо. О чём хотелось бы сказать. На сегодняшний день конституционная экономика, прежде всего, это способ решения существующих и давно известных проблем. Вот очень правильно, например, Александр Леонидович затронул вопрос о Центральном банке и его статусе, который обсуждается достаточно давно, но сейчас он получил новый виток развития. Если посмотреть все экономические центры, такие

как Кудринский, Титовский – они очень активно обсуждают вопросы статуса Центрального банка, многие члены заявляют, что его деятельность не соответствует конституционной функции и т.д. На самом деле этот вопрос лежит исключительно в конституционной плоскости. В принципе, эти финансово-правовые моменты давно обсуждаются, и в мировом праве известна вечная дилемма между экономическим ростом и инфляцией, которые сейчас обсуждаются, как нечто новое. Но на самом деле, в российской Конституции зафиксирована функция ЦБ, и она у него единственная. Это функция борьбы с инфляцией, т.е. удержания устойчивости рубля, он в соответствии с этой конституционной функцией и действует. Другой вопрос, реализует ли Правительство свою задачу экономического роста, которая в данном случае, в нашем конституционном раскладе, лежит на Правительстве. Это вопрос. Но ЦБ находится в том русле, которое предусмотрено Конституцией. Все эти вопросы носят конституционно-экономический характер. На сегодняшний день они актуальны и подлежат разрешению в этой плоскости.

Что касается независимости, тоже довольно давно эти вещи обсуждаются, и идея о зависимости ЦБ от Правительства, от исполнительной власти, признана в области финансового регулирования и финансовых исследований неудачной. По той причине, что исторический опыт, исторические примеры приводят к тому, что зависимость ЦБ всегда приводит к ухудшению экономической ситуации, т.к. ЦБ начинают «рулить» как политическим инструментом. Задача именно в том, чтобы выставить перед ЦБ правильное соотношение конституционных функций, которые он должен реализовывать: либо экономический рост, либо инфляция, либо их сочетание. Соответственно, в этих вопросах много вещей, которые на сегодня актуальны и подлежат исследованию с точки зрения предмета конституционной экономики.

Я бы хотел сказать и о некоторых вещах, которые тоже конституционно – экономические, но реально конституционная экономика ни в России, ни за рубежом до них пока не дошла. Например, очень активно бизнесмены, в том числе крупнейшие и известнейшие, говорят об изменении финансовой парадигмы с точки зрения труда. Почему? Потому что высокая роботизация, высокое повышение эффективности труда, т.е. происходит высвобождение рабочей силы, когда у многих людей нет потребности в труде. К этому мы постепенно переходим, мы уже

видим определённые эксперименты, направленные на обеспечение людей на безвозмездной основе деньгами, которые люди получают за то, что они просто существуют. Эти эксперименты проводятся в Финляндии, можно говорить, что это всякие пособия беженцам, о которых многие негативно высказываются, – это тоже в каком-то смысле пример такого явления. Надо сказать, что бизнесмены, в той парадигме в которой они находятся, говорят с тех позиций, что людям меньше надо будет работать и больше людей останется без работы, и нам, бизнесменам, надо больше делиться, т.е. «мы должны взять на себя социальную ответственность и должны будем платить больше налогов, чтобы у нас всё было по-старому». На самом деле, это совершенно новый вызов, который нужно осмыслить с точки зрения конституционных ценностей, потому что это новая экономическая модель. Нужно выстроить новые системы перераспределения средств. Можно ли говорить о том, что человека просто нужно освободить от труда, т.е. он больше не нужен как рабочая сила, и просто давать ему деньги и пусть он живет, а предприниматели будут ему больше платить? Это же неправильно. Потому что реально в этой парадигме, человек, который будет жить за счёт бесплатного пособия – он попадает в ситуацию безделья, и у него меняются ценностные ориентиры, он может не понимать, чем заместить эту потребность в труде, поскольку социологические исследования, широко известные, подтверждают, что если освободить человека от потребности в финансах, то соответственно эффективно работать будет где-то 10%, ещё 40% – через день, а 50 % населения просто не будет работать. И соответственно, если допустить, что мы переходим к модели бесплатного обеспечения людей, хотя бы половины людей, а это вопрос реально этого столетия, то мир просто сойдёт с ума. Это вопрос конституционных ценностей, вопрос конституционного развития ... Как мы видим жизнь наших будущих поколений, какие принципы мы должны заложить в эту новую парадигму распределения финансовых ресурсов.

И, кстати, здесь лирическое отступление, чтобы укреплять конституционную экономику, мы надеемся проводить серию мероприятий. Где-то на весну, мы запланировали уже на базе Института философии, совместно с философами, провести круглый стол именно по вопросу: «Человек без потребности в труде». Мы пока используем рабочее название «Конституцион-

но-экономическое и философское осмысление». Можно будет принять участие, всю информацию я дам, если необходимо.

Или, например, вопрос, который кажется более частно-правовым – это вопрос цифровизации с точки зрения конституционного права на приватность, на частную жизнь. Вроде бы принято считать, что все покушения на приватность совершаются в силу публичных интересов, либо с согласия человека. Например, он подписывает при регистрации в социальных сетях обязательство, что его личность могут продавать рекламодателям. В принципе, с точки зрения частного права – он сам подписался, сам виноват, что называется. Но мы на сегодняшний день понимаем, что личность человека, необходимость в цифровизации личности – это обычная потребность, т.е. человек уже без интернета жить не может. Если он откажется от интернета, то будет неполноценной личностью на сегодняшний день. Соответственно, он фактически вынуждается на самоограничение своих прав, и никто не задумывается, что его встречные права, которые он сам себе ограничивает, на самом деле ограничиваются принудительно.

Есть вещи, которые являются вопросами будущего и выходят за пределы страны и государства и отдельных конституций, потому что они связаны с конституционными, естественно-правовыми ценностями, правами человека, но находятся в сфере экономики. Например, вопрос, что на сегодняшний день существует ужасное экономическое расслоение стран. Насколько соответствует тем гуманистическим глобальным естественно-правовым принципам то, что на сегодняшний день при нынешнем уровне развития коммуникаций и т.д. существует такое экономическое расслоение между странами? Насколько нормально, что страна настолько защищается суверенитетом? Может быть конституционной экономике следует с конституционно-экономической точки зрения осмыслить необходимость нового шага в глобализации в этом смысле?

Или, например, вопрос климатических изменений, их так можно широко назвать, это то же глобальное потепление. Смысл этих рисков сводится к тому, что, как говорят практически все учёные в области исследования климата – и это вопрос этого столетия то есть наших детей – температура земли изменится на несколько градусов, соответственно, как я понимаю, исчезнет несколько континентов, существенно изменятся усло-

вия жизни людей. Насколько человечество к этому готовится? Мы все знаем, что конституционной ценностью является забота о будущих поколениях. Каким образом на сегодняшний день отдельные государства финансируют исследования в этой области? Но это задача не государственного масштаба, а межгосударственного масштаба. Потому что у нас есть такая конституционная ценность, прежде всего, какая-то гуманистическая, моральная, социокультурная и т.д. – забота о будущих поколениях и судьбе человечества. Эти вещи тоже находятся в русле конституционной экономики.

Вернусь к тому, что конституционная экономика регулирует не только проблемы сегодняшнего дня. На самом деле её направленность должна быть ориентирована в будущее. Потому что до тех вопросы, которые сейчас бизнесмены ставят (хотя, по идее, они последние должны задумываться о гуманистических и социокультурных вещах – они деньги делают), глобальная конституционно-экономическая мысль как-то не доходит. И в этом смысле, хотелось бы ещё сказать, я готов согласиться с Владимиром Дмитриевичем Мазаевым, который очень правильно сказал, что у нас все говорят об экономической реформе и как-то подспудно задают вопрос: «Как её с точки зрения права надо сопровождать?». И ответ на этот вопрос: «Мы за все хорошее и против всего плохого, т.е. за хорошие суды, классные выборы, против нечестных полицейских и адвокатов». И на этом вся идея заканчивается.

Я хочу с точки зрения конкретного инструментария вернуть нас к обсуждению вопроса о непрерывной правовой реформе, который несколько лет назад поднимался. Кстати, вопрос этот начинался с Валерия Дмитриевича Зорькина, с Международного симпозиума в 2007 году, который проходил в Конституционном Суде. Потому что у нас, например, как инструмент правовая реформа сводится к судебной, судебная – к экономическому обеспечению судей. Сколько мы построили судов, сколько у нас загрузка, какую Фемиду установили, звукозаписывающую систему... Т.е. реально о правовой реформе речь вообще не ведётся. Как таковой программы правовой реформы в стране нет. Реально в качестве инструмента конституционно-экономического развития у нас ничего не существует, потому что законодательство принимается без генерального плана, без каких-то ключевых идей, соответственно, кто как пролоббиро-

вал, кто где что-то подумал. И в этом смысле, с практической точки зрения, во-первых, в этом случае я согласен с Владимиром Дмитриевичем на тот счёт, что, прежде всего «законодательствование» должно стать экспертным. Это принципиальная задача сегодняшнего дня для решения конституционных задач. Потому что конституционное развитие невозможно, когда законодательство возникает более-менее произвольно. Реально мы можем сегодня сказать, что законодательство не подвергается конституционному анализу «на входе». То есть правовое управление, которое его делает, в Госдуме, Совете Федерации, оно анализирует на формальное соответствие: тот ли внёс, есть ли подпись и т.д. Конституционного глубокого анализа не производит никто. Не говоря уже об иных сферах: экономической, научной... Реального сопровождения «законодательства» не существует, и не существует даже регламентного нормального регулирования, направленного на то, чтобы это обеспечение создать. Мы прекрасно понимаем, что многие законы принимаются под влиянием бытового правосознания. Бытового не в плохом смысле, а то что называется «бытовым» в науке, то есть: «Я живу как человек и у меня есть общие бытовые представления о жизни». И любой человек не может, например, руководствоваться бытовыми представлениями при принятии решения о судьбе ЦБ, потому что он в этом не разбирается. Мне кажется, надо думать о том, чтобы изменять механизм «законодательства» в направлении более экспертного пути.

Что касается направлений этой правовой непрерывной реформы, которые я мог бы предложить. Во-первых, на мой взгляд, для России это должно быть принципиальное регулирование, т.е. регулирование, основанное на принципах, сочетаемое с внедрением в правовое регулирование и правоприменение идеи «существа над формой». Потому что сегодня мы в таком количестве случаев и ситуаций наблюдаем «бессилие правоприменителя»! У нас доходит до абсолютно абсурдных ситуаций. Приведу пример. Губернатор Московской области заявлял, что существует в России 300 000 случаев, когда кадастр налагается на лесной реестр, соответственно, собственники участков получали свои земельные участки, регистрировали их в кадастре, государство их признавало, они платили за них налоги, а потом приходили лесники с планшетами, нарисованными карандашом, и говорили о том, что: «Давайте мы у вас

все отберем, т.к. это лес, а он является имуществом РФ», и всё отбирали. Что должен сделать суд в этой ситуации? Давно уже разработаны позиции, что частное лицо не должно отвечать за ошибки государства, особенно, когда оно добросовестно. Это общепризнанная позиция. Она даже воспринята Конституционным судом, из Европейского воспроизведена. Но судебная система в этом смысле проявила бессилие, я прошу прощения, и отбирала земельные участки. И пришлось принять закон «О лесной амнистии», который предусматривает, что если суд у вас отобрал земельный участок на этом основании, то сейчас вы вправе подать в суд в течение года с этого закона, и вам тот же суд должен признать снова право собственности на участок. Но это показывает то, что суд не способен работать с правом. Это показывает, что нет никакого принципиального подхода и нет никакого подхода о преимуществе существа правоотношений над их формой. И получается, что суд может выносить решения только по тем ситуациям, где прямо написано, а такой суд не нужен, нужен тогда робот, который будет читать, как написано и этот алгоритм применять. Он будет лучше работать, чем такой суд. А реальная задача суда – это именно применять право, толковать его. Понятно, что в российских реалиях многим политикам это покажется страшным и опасным, потому что если суду дать возможность трактовать правовые принципы – «то всё, мы вообще пропадем», и они затрактуются так, что всё пропадёт. Уважаемые коллеги, мне кажется, что на сегодняшний день в правоприменении мы уже довольно сильно пропали. Поэтому в направлении принципиального регулирования экспериментировать уж точно нужно.

И последнее, конкретно практическое направление этой правовой реформы, о которой я бы сказал и, которое нужно поставить «во главу угла». Это републикация публичного права и публичного регулирования. Сейчас почему-то стало модно говорить о конституционализации частного права. Я читал последний журнал сравнительного конституционного обозрения, там это ставится как проблема, что конституционное право активно вмешивается в частные отношения, но это подаётся так: есть свобода договора, а тут приходят конституционалисты и начинают мешать реализовывать свободу договора. Или «в интересах революции» отбирают что-то в бюджет. Но это же не конституционализация на самом деле, это перегибы в правоприменении.

менении, но, я бы хотел сказать, что есть, наоборот обратный процесс. Многие публичные институты были захвачены частными доминантами. Взять, например, институт юридического лица, который цивилисты считают своей собственностью. Когда возник спор о юридическом лице публичного права, которым должен признаваться ЦБ, цивилисты сказали: «не нужен такой институт, ЦБ же не «продаёт штаны у метро», поэтому зачем ему юридическое лицо? Он не ведёт хозяйственную деятельность в обычном понимании». Многие институты на сегодняшний день приватизированы. И соответственно за счет этого публичные институты с публичными смыслом лишаются каких-то своих публичных задач. И вторым важнейшим направлением правой реформы должен быть анализ этих ситуаций и републикации публичного права, наделение публичных институтов обратно публичной составляющей.

Вот на этом, наверное, я бы пока завершил. Соответственно, в качестве общей завершающей ремарки, я бы предложил всем нам активно заниматься направлением конституционной экономики. Мы постараемся, чтобы на базе этих учредителей и ряда других учредителей в течение этого года и в дальнейшем, чтобы проходили какие-то мероприятия, издавались книги и т.д. И мы будем надеяться, что это поможет нашей общей жизни. Спасибо, коллеги.

Варлен М.В.: Спасибо, Дмитрий Валерьевич. Конечно, очень хотелось бы. Очень интересное обсуждение будет с философами. Обязательно поприствуем, поучастуем. Действительно интересно. А я передаю слово Ермоленко Александру Сергеевичу. Это партнёр ФБК, директор Департамента правового консалтинга, кандидат юридических наук и доцент кафедры конституционного и муниципального права Университета имени Олега Емельяновича Кутафина.

Ермоленко А.С.: Добрый день, коллеги. Я с небольшой ремаркой хотел бы вложить свои «пять копеек» в общее дело. Я не совсем о том буду говорить, потому что сочетание «конституционная экономика» – оно лично меня всегда, я никогда твёрдо не мог понять, что это такое. Это больше Конституция или больше экономика? Потому, я может быть не совсем буду в тему. Мне кажется, что имеет смысл говорить про конституционные основы экономики в том случае, если в целом мы понимаем, и реформа, о которой Дмитрий говорит, что мы в целом понимаем, что

Конституция является основой. И те ценности, которые заложены в Конституции, те базовые принципы нашей жизни являются для нас важными, мы готовы не то что бы биться за них, но соблюдать их по крайней мере тогда, когда нам это не тяжело. Но моё впечатление, что у нас основная проблема – в целом общество, и почему политика имеет приоритет над экономикой? Именно потому, что мы в целом не готовы. И это ненаши ценности. И что говорится про законность, прямое действие Конституции, про права человека, то есть мы что-то всегда готовы поставить выше этого. Это не касается только государства или бизнеса, как мне кажется, это черта нашего общества. Я сейчас это говорю без какой-то критики. Мне кажется, важно это зафиксировать и сдвинуться с этой точки. И понять, что есть такая ситуация, и, наверное, она проблемная. Что в целом мы не хотим соблюдать Конституцию. То, что в науке называют фиктивностью Конституции, это как раз-таки наша традиционная черта, то есть говорят, что это наследие советских времен. Мне кажется, что это просто закон и право не является общественной ценностью, и отсюда все остальное выстраивается дальше в логическую цепочку. Мне кажется, что сперва надо понять те ценности, которые заложены в Конституции, и понять: «Они действительно для нас важны, и мы хотим, чтобы это было вообще?». Я сейчас не беру какие-то сложные политические вещи, например, разделение властей – это сложная штука.

Вот, допустим, в конституционной экономике – право собственности. Право собственности является конституционной ценностью на уровне текста Конституции, на уровне правоприменения есть масса прецедентов, как судебных, так и политических, где мы понимаем, что есть много других ценностей, которые мы готовы поставить выше. Последние громкие процессы на уровне крупного бизнеса. Мы понимаем, допустим, вот «Башнефть» — это история про право собственности. У нас есть решение суда, где говорится, что справедливость выше. Что такое справедливость в разрезе этого решения суда? В этом решении не написано, что такое справедливость, судья не говорит, что такое справедливость, но есть нечто, в ее внутреннем убеждении судьи, что она ставит ее выше, чем право собственности.

Если мы берем сносы ТЦ в Москве, это не такая крупная история, это не крупный бизнес, не политика. Но тоже, когда мэр говорит, что бумажки получены явно преступным путем

или обманным путем, но есть реестр, есть свидетельство о праве собственности, но этого всего недостаточно, чтобы чувствовать себя защищенным. Тогда мы должны сделать вывод, что право собственности не является такой незыблемой ценностью, как это написано, как в странах, с которых мы брали пример, когда писали Конституцию, и как бы нам хотелось. Может и не хотелось, чтобы это было так, можем мы не хотим, чтобы было право собственности, а был бы «странноватый» режим держания имущества, как это сейчас выглядит у нас. В принципе, с экономической точки зрения из этого основания дальше строится целый ряд следствий: оффшоризация экономики, бегство капиталов, утечка мозгов и т.д. То есть все стратегические вещи, о которых мы постоянно говорим, инвестиционный климат – базируется как первопричина, это неясность относительно права собственности как режима, неясность относительно судебной защиты. Потому что есть масса примеров, когда этого не происходит. И дальше – неготовность самих бизнесменов, государства, судей, граждан, которые смотрят на это со стороны, это соблюдать. И что здесь можно поделать? Мне кажется, тут нужно решить. Потому что есть разные правопорядки, где это действительно достаточно строго.

Есть правопорядки, где с этим, ну, примерно, как у нас. Если мы хотим так, как написано в Конституции и сделать её по-настоящему жизненной, то надо популяризовать эти ценности. Например, по Первому каналу говорить про право собственности, что это хорошо, а не плохо, что богатые тоже бывают неплохие и т.д. На самом деле нужна популяризация, просвещение и какая-то поддержка государства. Если у нас политика выше права и экономики, то тогда должна быть политическая ориентировка, что в таких случаях выступать в пользу собственника. Но мне кажется, что сейчас к этому нет готовности, и этой готовности нет ни у кого. Это касается также свободы экономической деятельности. Каждый обязан платить законом установленные налоги и сборы. И всё, что экономическое мы сейчас видим, оно достаточно зыбкое сейчас. Но самое главное, что непонятно мне. Мне кажется, что мы и не готовы к тому, как это написано, и лучше жить так, как привычнее. И эта нестабильность гораздо более простая вещь для нас, чем стабильность, которая даёт неуклонное соблюдение конституционных принципов. Поэтому бы выразил опасение, чем оптимистичную точку зрения.

Варлен М.В.: Большое спасибо Александр Сергеевич. Это прогрессивный доцент нашей кафедры, я думаю, что вы это отметили. Если нет пока комментариев, то я предоставлю слову победителю нашей премии Манжосову Сергею Анатольевичу, который заявил достаточно интересный аспект в своей работе: «Пропорциональность в контексте конституционной экономики». Прошу Вас.

Манжосов С.А.: Спасибо. Моё сообщение будет довольно академичное. Но, как гласит хорошая поговорка, «нет ничего практичнее хорошей теории». Я сейчас поговорю о том, что в нашей науке, в тех идеях, которые развивает Конституционный суд, как раз отсутствует цельная и ясная теория по поводу методологии разрешения конституционно-экономических споров. Пересказывать свою работу не буду, но остановлюсь на некоторых моментах. Главный тезис моей работы состоит в том, что конституционно-экономический контекст, на мой взгляд, позволяет лучше понять сущность пропорциональности как судебного метода. Другое наблюдение состоит в том, что многие вопросы конституционной экономики, конкретные практические вопросы, которые рассматриваются Конституционным судом, вызывают серьезные затруднения и у самого Конституционного суда, и у теории, именно потому, что в нашей науке отсутствуют общетеоретические разработки на тему того, как методологически должно осуществляться конституционное правосудие по экономическим спорам, и, соответственно, как должна работать пропорциональность как метод. Я думаю, что с понятием пропорциональности все знакомы, но на всякий случай, уточню, что это такое.

Пропорциональность – это судебная доктрина, некий метод, с помощью которого суд должен разрешать возникающие то тут, то там коллизии конституционных принципов, конституционных ценностей. Особенно эти коллизии актуальны и остры в контексте споров о правомерности ограничения прав человека, в том числе прав, являющихся системообразующими для конституционной экономики в качестве предмета исследования. Этот метод состоит из трёх этапов, которые применяются судом последовательно, один за другим. В практике нашего Конституционного суда фигурируют понятия «обоснованности», «необходимости» и «соразмерности». Но в литературе эти критерии обозначаются и иными терминами. Например, кри-

терий обоснованности также фигурирует как критерий «пригодности», «уместности», «рациональной связи». Критерий «соразмерности» называют «взвешиванием», «балансированием»; также используется понятие «пропорциональности в узком смысле». Соразмерность – это пропорциональность в узком смысле. И самые горячие споры вызывает именно соразмерность – третий критерий, который предполагает взвешивание, балансирование конституционных ценностей. Я сейчас поговорю в основном именно об этом критерии.

Суть критерия соразмерности в литературе часто объясняют с помощью понятия «выгод и издержек»: то или иное решение считается соразмерным, если конституционные выгоды этого решения больше, чем его конституционные издержки. Роберт Алекси, немецкий правовед и, на сегодняшний день, главный идеолог доктрины пропорциональности, эту идею формулирует как Закон взвешивания, который гласит, что «чем больше степень несоответствия одному принципу, тем больше должна быть важность соответствия другому принципу». Иными словами, чем больше издержки решения, тем больше должна быть выгода этого решения – выгода с точки зрения конституционных ценностей. И интерес здесь состоит в том, как это работает в конституционно-экономическом контексте. Я в качестве примера использую институт принудительного отчуждения имущества, т.е. институт принудительного выкупа имущества у собственника. Этот институт действует, например, в рамках корпоративного права в виде правила «squeeze out» – правила, которое позволяет контролирующему акционеру принудительно выкупать акции миноритарных акционеров, если доля акционера составляет почти 100% долю (в нашем законодательстве эта цифра составляет 95%). Возникает вопрос: могут ли суды в рамках споров контролирующих акционеров с миноритарными акционерами оценивать соразмерность такого решения контролирующего акционера о принудительном выкупе? Должны ли суды в каждом случае выяснять, соразмерно ли решение? Конституционный суд России эту проблему рассматривал, и зарубежные суды тоже высказывались на эту тему. Федеральный Конституционный суд Германии ещё в 1962 году свою первую позицию по этому вопросу высказал и в целом до сих пор её придерживается. Наш Конституционный суд об этой норме в законодательстве об акционерных обществах указал, что «суды не

могут оценивать экономическую целесообразность решения». Возникает вопрос: что такое экономическая целесообразность? Если суды не могут оценивать экономическую целесообразность решения контролирующего акционера, то что они могут оценивать? Здесь сложность состоит в том, что – и это принципиальный тезис, который я отстаиваю в своей работе – не существует, на мой взгляд, разницы между понятиями «экономической целесообразности» и «соразмерности». Это одно и то же.

Мы называем «экономически целесообразным» такое предприятие, такую деятельность, которая приносит прибыль. А прибыль означает превышение выгод над издержками, т.е. экономически целесообразным является решение, выгоды которого больше, чем издержки. Мы сейчас только что выяснили сущность принципа «пропорциональности в узком смысле» – это тоже превышение выгод над издержками. И вот, мы уже не можем отделить понятие «соразмерности» от понятия «экономической целесообразности», да и целесообразности вообще. При этом сам Конституционный суд пытается развести эти понятия. Есть достаточно известная позиция Конституционного суда по вопросу пределов судебного контроля в отношении решений налоговых органов. Это Постановление Конституционного суда от 2004 года № 14-П по жалобам граждан Егорова и Чуева. Конституционный суд высказал достаточно сложную позицию, требующую истолкования. Он буквально в самом конце Постановления пишет два абзаца: «во-первых, «суды при оценке правомерности решения налоговых органов должны оценивать их с точки зрения баланса интересов». «Баланс интересов» – это требование, как раз вытекающее из принципа пропорциональности. Дальше, через один абзац Конституционный суд пишет, что «суды не праве оценивать целесообразность решений налоговых органов». Потом эта позиция, что суды не праве оценивать целесообразность решений органов исполнительной власти и должностных лиц, повторялась Верховным судом в разъяснениях по ГПК, по Кодексу административного судопроизводства. То есть, в нашей судебной практике эти понятия противопоставляются. При том, что, с доктринальных позиций мы не можем выявить никак различий в понятиях соразмерности и экономической целесообразности. К слову, сам Конституционный суд не особенно-то и разграничил эти понятия. Он не объясняет, где заканчивается оценка соразмерности, а где начинается

оценка целесообразности, и, соответственно, каковы пределы судебного контроля в отношении экономических решений – в частности, решений контролирующего акционера, но также, например, решений государственного органа о принудительном изъятии земельного участка в рамках Земельного кодекса.

Более того, нужно отметить, что сама идея пропорциональности как универсального метода решения ценностных коллизий разработана за пределами юридической науки. Мы обычно в научной литературе читаем, что пропорциональность – это изобретение Верховного суда США и Федерального Конституционного суда Германии, что это пришло оттуда – из судебной практики зарубежных стран. Но на самом деле доктрина пропорциональности гораздо древнее. Возводить ее историю можно к античности, но если смотреть ближе, то мы увидим, что в XIX веке эту доктрину системно разрабатывали философы, более известные как утилитаристы – Джереми Бентам и Джон Стюарт Милль. Причём они эту доктрину развивали чуть ли не в качестве центрального положения всей своей утилитаристской морали. Они исходили из того, что добро и зло как основной предмет моральной философии — это величина измеряемая, это то, что можно посчитать. Тоже такой экономический подход. И это ведь именно Бентам вводит понятие «моральной арифметики». Суть в том, что в любых ситуациях нужно предпочитать меньшее зло. Те или иные решения всегда имеют какие-то издержки. В этом случае, они говорят, надо принимать решение, которое несёт меньше издержек, т.е. является более прибыльным, но не в чисто финансовых категориях, а прибыльным с точки зрения счастья и добра. Они превращают ценностные проблемы в проблему чисто экономическую, бухгалтерскую. Философ, получается, должен размышлять как предприниматель – максимизировать прибыль, которая выражается для него в «наибольшем счастье для наибольшего числа людей». В этом основной принцип их философии.

В конституционно-экономическом споре, когда мы начинаем применять доктрину пропорциональности, эта ее экономическая сущность становится хорошо видна, т.к. категории «добра и счастья» получают здесь более конкретное, зримое финансовое выражение. Для контролирующего акционера оно состоит в том, что он, благодаря принудительному отчуждению акций миноритарных акционеров, получит полный контроль

над акционерным обществом и не будет больше нести издержки в виде корпоративных споров с этими миноритарными акционерами и т.д. И тут, конечно, мы начинаем задумываться: может ли суд оценивать соразмерность, т.е., целесообразность решений контролирующего акционера? Конституционный суд полагает, что суд не может оценивать целесообразность, но тогда непонятно, как это соотносится с тем, например, что в спорах о принудительном отчуждении имущества для государственных нужд принцип соразмерности всё-таки, как считается, должен применяться. По крайней мере, Верховный суд на это ориентирует, да и Конституционный суд в этом же духе высказывается. Возникают две параллельные реальности. В спорах о принудительном отчуждении, которое производится частным лицом в отношении частного лица, принцип соразмерности фактически не применяется. Суд оценивает только формальную законность таких решений: соблюдение процедуры, выплату компенсации, а соразмерность этого экономического решения не оценивается. При этом в спорах, где отчуждение производится публичным лицом и не просто для удовлетворения каких-то потребностей, а для потребностей, которые имеют статус государственных нужд – здесь судебный контроль оказывается более строгим, глубоким, более тщательным. Возникает ощущение непоследовательности, рассинхронизации регулирования, и это тот вопрос, на который должна ответить некая теория, которой Конституционный суд, к сожалению, не располагает. Более того, ею не располагают, как правило, и зарубежные суды. Если читать решения того же Федерального Конституционного суда Германии – он этого различия будто не замечает и считает, что в спорах по принудительному отчуждению для государственных нужд соразмерность действует в полной мере, а в спорах о принудительном отчуждении имущества частным лицом у частного лица, в ситуации, в рамках которой применяется правило «squeeze out», соразмерность как масштаб контроля не применяется. Интересно то, как наш Конституционный суд это объясняет: он пишет, что судьи не являются профессионалами в области экономической теории, в ведении предпринимательской деятельности и т.д., они не могут оценивать адекватно, у них нет такого аналитического инструментария для оценки целесообразности и обоснованности экономических решений, которые принимает контролирующий акционер. Но тогда во-

прос: а в спорах о принудительном отчуждении имущества для государственных нужд у суда что, есть такой инструментарий? То есть, в одной категории споров мы говорим, что судья не является экономистом, поэтому не должен оценивать экономические решения сущностно, он должен их только формально оценивать; а в другой категории споров судья, значит, должен рассуждать как экономист и оценивать, является ли та или иная причина для отчуждения имущества достаточно весомой, чтобы оправдать лишение собственника его имущества. Всё это показывает, что у нас нет цельного представления о том, как должна работать пропорциональность и, особенно, как она должна работать в качестве масштаба судебного контроля в экономических спорах.

Осознание проблемы – первый шаг на пути к ее решению. Я не буду сейчас излагать тезисы по поводу того, какой могла бы быть теория на этот счет и какой ответ могла бы дать наука. Но очевидно, что эти проблемы надо ставить, надо ими заниматься. В частности, нужно отказаться от предпринятого Конституционным судом России противопоставления понятий целесообразности и соразмерности, которые сегодня заводят суды в тупик. Судьи не могут понять, где заканчивается правомерное с их стороны балансирование публичных и частных интересов и где начинается недопустимая оценка целесообразности. Здесь, конечно, палка о двух концах: чем шире полномочия суда в оценке соразмерности, тем сильнее вмешательство судей-дилетантов в деятельность экономических агентов-профессионалов, а чем слабее судебный контроль, тем больше возможностей для принудительного перераспределения экономических благ. В первом случае принято жаловаться на судебный активизм, но во втором случае рыночная экономика грозит перерождением вообще в какую-то другую экономическую модель. В такой модели принципы автономии воли и свободы договора утрачивают свое фундаментальное значение, а собственник здесь – уже не собственник, а всего лишь «держатель» имущества. Это как раз то, о чем только что говорил Александр Сергеевич.

Я мог бы продолжить, но пока что остановлюсь.

Варлен М.В.: Большое спасибо Сергей Анатольевич. Александр Владимирович, можно вам адресовать вопрос? Должен ли судья оценивать, как экономист? Вы среди нас единственный носитель почетного титула – Заслуженный экономист России.

Захаров А.В.: Я слушаю не в первый раз очень интересные размышления по поводу верховенства права, конституционной экономики и что это такое. И вы знаете, возникает много вопросов, связанных с соотношением с реальностью всех этих понятий, о которых необходимо серьезно размышлять.

Можно сказать, что конституционная экономика — это научное направление, это междисциплинарная методология или это, то, что можно построить как образ будущего, например? Но можно хотя бы построить с принципами конституционный экономики нечто похожее на какую-то модель, которую можно чётко артикулировать.

Правовое государство тоже прекрасный светлый образ. Конституция декларирует этот образ? Да, декларирует. Мы живём в развитом или не совсем, но мы должны жить по Конституции в правовом государстве. У нас есть по Конституции правовое государство? У нас кто-нибудь понимает, что такое правовое государство? Не уверен. А если кто-то скажет, что у нас правовое государство, пусть на конкретных примерах, хотя бы одном, объяснит в чём это выражается. И, когда сегодня это тоже обсуждалось, у меня самое часто повторяемое в моём сознании слово было – «тщетность». Имеется ввиду тщетность усилий.

Вот я вспоминаю историю вопроса с конституционной экономикой, потому что это связано с совершенно светлыми и замечательными личностями. Пётр Давидович Баренбойм – это знаменосец этого направления. Он впервые мне объяснил, просветил. И я говорю: «Делаем просветительскую программу». Мы сделали пособие для школ. Я сейчас представляю проект Московской экономической школы. Я предлагаю адаптировать эту тему для преподавания в старших классах, сделали пособие для высших учебных заведений. Сколько было потрачено усилий! Более того, была ещё одна тема – именно в стенах этого университета, которые мы сейчас называем Кутафинским, были очень интересные обсуждения, связанные с философией права. Товарищи, прежде чем писать законы, вспомните Аристотеля: «А ради чего?». Потому что наши законы пишутся так, как говорил Владимир Владимирович Маяковский: «Если звезды зажигаются, значит это кому-то нужно». Извините, но нам нужны другие правоведа, законодатели, которые должны пройти другую школу обучения. Давайте создавать другие поколения правоведа, которые владеют темой, которые понимают, что они делают.

Раньше говорили на Руси: «Русские долго запрягают, но быстро едут». Сейчас я слышу другие мнения: «Русские долго запрягают и никуда не едут». И смотрите, как мы прожили последнюю четверть века. Как плохие студенты, которые дают себе каждый семестр обещание хорошо учиться. У нас всегда начало эпох и развилки: «Так жить больше нельзя!». Тишина и пауза. Мы сейчас говорим: «У нас развилка», – три основные программы: Программа имени Кудрина, Столыпинский клуб и Министерство экономики. Пишут, говорят: количество мер, количество направлений, что самое главное – реформа управления, человеческий капитал. Все слова правильные. Если редуцировать к тому, что выходит на публику, тем более публичного обсуждения этих программ не было, только обрывками и отрывками. Но в основном так – если мы будем вести себя хорошо, работать хорошо, то будет по Кудринской программе 4% роста к 2025 году. По программе Столыпинского клуба говорят, что: «Давайте снизим донельзя ключевую ставку Центрального банка, давайте методы монетарного стимулирования, давайте 1.500.000.000.000 вольём в экономику, и там что-то будет проходить».

Я слушаю, и ощущение, что как Чадский – присутствуешь на каком-то балу, с которого надо уходить. Только Чадский мог куда-то уйти. Я думаю: «Куда он уехал? Куда ехать то?», но если нам дать карету, то непонятно – куда ехать. Я понимаю, что это всё тщетно. Мы не решаем фундаментальные вопросы и не решаем производные от них. начит, я бы сказал так, что: «Мы, не создавая, создали», потому что мы никак не стремимся к творчеству. Создали «модель» государства, в которой отсутствует сама идея развития. Оно нам нужно? Нет, не нужно. Мы редуцируем всё развитие к макроэкономическим показателям.

Что это меняет, если условия ведения бизнеса в России, как говорят медики: «Несовместимы с жизнью». У нас бизнесом заниматься опасно и вредно для здоровья – можно потерять свободу, можно потерять жизнь и, под большим сомнением, можно что-то заработать. За большой бизнес я не берусь, потому что это государственные монополистические структуры, которые неким образом управляют рентной экономикой. И сейчас у нас развилка – три программы основных, а побочных – как детей лейтенанта Шмида. Давайте чуть-чуть вспомним. У нас была программа 20/10, у нас были «майские указы». И сказали, что она выполнена на 36%. Мне хотелось

бы узнать, почему она выполнена на 36%, а не 37,5%? Над нами просто издеваются.

Я участвовал в обсуждении программы 20/20. Был такой закрытый круглый стол, пришли практически все разработчики из Высшей школы экономики – прекрасные специалисты. Хорошо написанная программа. Как сейчас помню, объём произвёл на меня впечатление и гладкость слога. Читаешь – душа радуется. А замечаний сказать нельзя. Не помню сейчас на память количество страниц, но 900, не меньше. Не буду называть фамилии, потому что слишком хорошо знаком. Там уважаемые люди от разработчиков участвовали. Спрашиваем простые вопросы: «А если отложить, как на экзамене, что вы здесь написали, как шпаргалки, и скажите, что делать будем?» Язык нужен для того, чтобы не скрывать свои мысли. Раньше древние, я читал в школе, когда был пионером, учили, что «многознание умы не научает». Сейчас у нас другая наука – «многословие позволяет спрятать фундаментально отсутствие мыслей и идей».

Я вспоминаю идеи Екатерининского Наказа – 60-е годы 18-го века. Всё к чему. Императрица русский язык выучила только приехав в Россию, по-русски не говорил человек! Додумалась до того, чтобы сделать собрание представителей сословий, чтобы сделать концепцию. Это какой век – интернета не было! Концепцию создавали раньше начала реформ. У нас пишут программы без концепции.

Если перевести это в разряд государственного уровня и связать это с вопросами конституционной экономики, по сути говоря, это экономика, в которой живёт, а не спит право. Живёт, а не спит Конституция.

У нас Конституция – неплохо написанный документ. Если по этой Конституции жить, не нарушая её в исполнении, мы должны были бы уже сейчас жить в другом государстве, другого уровня развития. Вот это действительно хорошая, тщательно написанная программа. Необходимо восстановление разумной обратной связи общества и государства на базе нашей действующей, родной, любимой Конституции. И здесь роль конституционной экономики незаменима. Никакая экономическая программа не будет работать, если в центре ее не будет заложена правовая реформа, принципы которой сформулировал Валерий Дмитриевич Зорькин. Тогда же он сформулировал важнейшую роль конституционной экономики.

Варлен М.В.: Александр Владимирович, отдельное спасибо за добрые слова в адрес Конституции. Тут нет спора с тем, что мы очень хотим жить в демократическом федеративном правовом государстве. Мы все согласны, мы все к этому стремимся.

Я хотела выяснить у нашего лауреата. А Ваше научное исследование и сфера ваших научных интересов, связаны с конституционной экономикой?

Манжосов С.А.: Я занимаюсь очень абстрактными вопросами, которые могут иметь значение и для конституционной экономики, но это не какие-то специфические вопросы именно конституционной экономики. Вот я говорил о пропорциональности – я в значительной мере именно ею и занимаюсь, но несколько в ином ключе. Я исследую такое важное явление как прецедент. Потому что у нас в целом нет представления о том, как должен работать прецедент, если мы, конечно, признаём такой источник права. При том, что до недавнего времени Высший Арбитражный суд в лице его председателя, Антона Александровича Иванова, активно продвигал идею о том, что и в нашей правовой системе тоже возможен судебный прецедент. Про судей Конституционного суда я и вовсе молчу, потому что они в принципе уже давно говорят, что их решения имеют особое значение – прецедентное или квазипрецедентное. Соответственно, я занимаюсь этой проблематикой, а это уже имеет прямое отношение к таким общим вопросам конституционного права как принцип пропорциональности и его применение в практике конституционных судов. И есть возможность рассуждать о специфических вопросах, в том числе в сфере конституционной экономики.

Варлен М.В.: Это в рамках специальности теории у Вас?

Манжосов С.А.: Нет, я в конституционно-правовом направлении иду. Если конкретнее, то я исследую доктрину прецедента и ее методологию именно в конституционном правосудии, но поскольку у нас общая теория по этому предмету отсутствует как таковая, то приходится разрабатывать и общетеоретические вопросы.

Варлен М.В.: Спасибо Вам большое. Успехов Вам огромных! Вопрос интересный. И заключительный сегодня доклад, по крайней мере из заявленных, безусловно ещё выскажутся все, кто пожелает. Передаем слово представителю другой научной

школы, это была Ленинградская, теперь Московский государственный университет. Олег Юрьевич Болдырев. Заявлена была тема достаточно интересная – «Конституционная экономика и конституционная политическая экономия. Синонимы или методологические альтернативы». Попрошу Вас.

Болдырев О.Ю.: Спасибо за возможность выступить. Для меня, действительно, большая честь, как для молодого исследователя, выступать в кругу представителей отцов-основателей конституционной экономики. Есть, правда, небольшая ошибка – здесь написано, что я аспирант, но я защитил кандидатскую, но поскольку это было недавно, не так важно.

Есть проблемы практические, о которых много говорилось, есть проблемы методологические, например, Владимир Дмитриевич о них говорил. Они методологические, но во многом определяют парадигму, определяют угол зрения. Здесь я хотел бы оттолкнуться от первого доклада уважаемого Александра Леонидовича. Дело в том, что у меня кандидатская была по практической проблеме – по конституционным механизмам защиты экономического суверенитета. И там, в том числе, затрагивался как один из примеров, аспект, который упомянул Александр Леонидович, связанный с проблематикой присоединения России к ВТО. И дело в том, что эта проблема имеет конституционно-правовые аспекты: в каких сферах ведения, находящихся по 71-ой статье Конституции, в ведении Российской Федерации, фактически мы уступили полномочия на наднациональный уровень; насколько были соблюдены требования 79-ой статьи Конституции о возможности передачи суверенных полномочий межгосударственному объединению; насколько обоснованными были аргументы Центральной избирательной комиссии, отказавшей в проведении референдума по этому вопросу. Было два решения Конституционного Суда России по вопросу правомерности присоединения России к ВТО: сначала Постановление 2012 года, а затем Определение 2013г. Т.е., есть аспекты конституционно-правовые, есть экономические аспекты присоединения России к ВТО. Вот здесь та парадигма, на которую опирается методология, определяет очень много. Потому что сегодня упомянули Российскую академию наук – там доминирует один взгляд на проблематику присоединения России к ВТО, насколько мне известно, у Высшей школы экономики – другой взгляд.

Другой пример – Центральный банк, который упомянули сегодня Александр Леонидович и Дмитрий Валерьевич. Обратите внимание: два конституционно-экономических взгляда, но, как я могу судить, во многом противоположных. Александр Леонидович говорил о необходимости, пользуясь использованным им термином, «национализации Центрального Банка», а уважаемый Дмитрий Валерьевич говорил о необходимости независимости Центрального банка. Это концепция, которая активно развивается в рамках конституционной экономики. Но по большому счёту, это уже выход не на конституционно-правовой вопрос, а выход на вопросы экономической политики между монетаристами, кейнсианцами, в большей степени посткейнсианцами и т.д.

Поэтому у меня доклад сегодня больше не практический, а методологический – «Конституционная экономика и конституционная политическая экономия: синонимы или методологические альтернативы?». Дело в том, что сегодня мы являемся свидетелями некой конкуренции между несколькими междисциплинарными направлениями, такими как «Конституционная экономика», «Экономическая Конституция», которую в своих трудах развивает Галина Николаевна Андреева (кстати, Гадис Абдуллаевич Гаджиев использует в своих работах оба этих термина), и новое направление – «Экономический конституционализм». Последнее направление чисто юридическое, его предлагает судья Конституционного суда Николай Семёнович Бондарь, но поскольку он сам делает оговорку, что это новое направление, то в данном случае больше обращу внимание на «Конституционную экономику» и «Экономическую Конституцию».

Строго говоря, хотя оба направления во многом сегодня развиваются юристами, но оба вышли из экономической науки, причём из разных её школ. «Экономическая Конституция» из школы фрайбургского ордолиберализма, а «Конституционная экономика» во многом отпочковалась от неонституциональной экономики. И интересно, что Джеймс Бьюкенен, которого часто называют основателем конституционной экономики, использовал в своих работах два термина: «конституционная экономика» и «конституционная политическая экономия», что дало многим его последователям –основание рассматривать эти термины почти как синонимичные. Но представляется, что на самом деле их можно рассматри-

вать, как два разных, хотя и взаимодополняющих междисциплинарных направления.

Для понимания требуется сказать пару слов о разнице между терминами «экономикс» (который на русский язык переводится как «экономическая теория») и «политическая экономия». Дело в том, что «экономикс» в конце XIX – начале XX века был создан Альфредом Маршаллом, как экономическая наука, во многом альтернативная «политической экономии» и по предмету, и по методу исследования. С точки зрения предмета исследования мы видим, что «экономикс» во многом заузил предмет исследования по сравнению с политической экономией. Из предмета исследования в значительной степени были убраны вопросы политических интересов, в которых осуществляется экономическая политика государства; были исключены этические вопросы. Из предмета рассмотрения была убрана и эволюция разных экономических систем, и было сконцентрировано внимание лишь на анализе рыночной системы. Из предмета рассмотрения были практически убраны вопросы отношений производства, всё основное внимание было сконцентрировано на отношениях обмена. С точки же зрения методологии исследования, «Экономикс» отказалась от междисциплинарной обществоведческой методологии в пользу неоклассической методологии.

Дальше мы видим следующую эволюцию. Сначала «классическая институциональная экономика» предложила, сохранив тот же предмет исследования, расширить методологию – снова включить методы других общественных дисциплин. Например, Т.Веблен пытался это реализовать через социологию, Дж. Коммонс через юриспруденцию. Подходы здесь различались. На смену так называемому «классическому институционализму» пришел «неоинституционализм». Но на самом деле он произвёл противоположную операцию: расширил предмет исследования, а методологию, наоборот, сузил до неоклассической методологии, так называемого, «экономического мэйнстрима».

Почему это важно в контексте конституционной экономики? Потому что и «экономический анализ права», и «конституционная экономика» во многом отпочковались от неоинституционализма. Был расширен предмет исследования: политическая, конституционно-правовая сфера, но методология исследования остаётся методологией «экономикса», то есть методологией неоклассической школы. Поэтому, когда Джеймс Бьюкенен ис-

пользовал термины «новая политическая экономия» и «конституционная политическая экономия», именно политэкономическим был только предмет, а метод исследования оставался не политэкономическим, а методом исследования «экономикс».

Я хотел бы обратить внимание на то, что если в российской традиции многие отождествляют или ассоциируют политическую экономию, в первую очередь, с марксистской политэкономией, то, на самом деле, политическая экономия — это отдельная наука, в рамках которой сосуществует большое количество школ, будь то классическая английская политэкономия, будь то неорикардизм, неомарксизм, «национальная политэкономия производительных сил», созданная Фридрихом Листом, будь то немецкая историческая школа и так далее.

Довольно интересно, что в 2005 году группа французских профессоров, представляющих различные неортодоксальные, то есть, противостоящие экономическому мейнстриму, школы, опубликовали знаменитый документ (он был переведён на русский язык и впоследствии опубликован в журнале «Экономическая социология») – называется «Манифест к созданию институциональной политической экономии». Если попытаться сформулировать квинтэссенцию этого манифеста, то она довольно простая. И политическая экономия с её предметом и методом, и институциональная школа, особенно классический институционализм, во многом противостоят мейнстриму (доминирующему направлению) западной экономической науки («экономикс»). И в этом смысле попытка объединить и политическую экономию, как отказывающуюся от абсолютизации лишь одной рыночной системы, и пытающуюся более комплексно изучать эволюцию экономических схем, и попытка объединения подхода классического институционализма, отказывающегося от методологического индивидуализма, от знаменитой модели «homo economicus» – их объединение представляется весьма многообещающим. Представляется, что поскольку экономисты, а не юристы, сделали заявку на формирование такого нового комплексного направления как «институциональная политэкономия», то конституционная политическая экономия могла бы вписаться в него как то направление, которое юристы могли бы развивать со своей стороны в рамках реализации предложения, поступившего со стороны экономической науки. И представляется, что конституционная политическая экономия, уже

переходя к практическому аспекту, но не раскрывая его, могла бы задаться некоторыми содержательными вопросами, которая поднимает сегодня политическая экономия, но которые в рамках конституционной экономики практически не исследованы.

Дело в том, что кроме традиционных проблем конституционной экономики, таких как экономические права и свободы, конституционные основы собственности, конституционные основы бюджетной, налоговой денежно-кредитной систем и т.д., есть такие новые политэкономические проблемы, которые почти не исследованы в конституционно-правовой науке, как та же проблема конституционно-правовых механизмов защиты экономического суверенитета государства. Кстати, Дмитрий Валерьевич говорил, что государство должно отказаться от своего суверенитета в пользу глобализации – это один взгляд, но есть и другой подход – что конституционное право способно предложить инструментарий защиты государственного суверенитета, в том числе, перед лицом вызовов глобализации, поставить такой концептуальный вопрос, как: «Можно ли считать подлинно суверенными государствами те государства, в конституциях которых пусть формально и закреплено, что они обладают государственным суверенитетом, как это закреплено в конституциях большинства государств, но которые связаны долгосрочными международными обязательствами, причём превышающими срок полномочий принявшей их власти, ограничивающими суверенитет государства в части определения собственной промышленной политики (например, эти ограничения косвенно следовали из Киотского, а теперь – Парижского протокола), собственной внешнеэкономической политики (яркий пример – обязательства в рамках ВТО), собственной ресурсно-энергетической политики (например, Договор к Энергетической Хартии – для государств, его ратифицировавших) и т.д.? Можно ли считать подлинно суверенными государства, связанные кредитами, предоставляющимися не просто под высокие проценты, но и под условия проведения определённой социально-экономической политики? Это то, с чем Россия столкнулась в девяностые годы, например, при получении кредитов от МВФ и Всемирного банка, и то, что мы видим сейчас в некоторых государствах Евросоюза в рамках программы их «спасения». Можно ли считать подлинно суверенными государства, центральные банки которых, как бы, «независимы», а, по сути, в значительной степени

неподконтрольны народу, его представителям в Парламенте и формируемым им контрольно-счетным органам? На самом деле я согласился бы с тем, что независимость центральных банков — это важная гарантия. Но здесь очень тонкая грань между независимостью и неподконтрольностью. Ещё в 2000-м году, когда праздновалось 200-летие банка Франции, обсуждался вопрос, как толковать английский термин «accountability»: как подконтрольность или как зависимость. Представляется, что если отсутствует институционализированная подконтрольность публичным конституционным институтам (парламенту, контрольно-счётному органу), то важен вопрос, не возникает ли в таком случае скрытая, уже невидимая кулуарная зависимость от каких-либо иных, возможно, даже внешних сил. Можно ли считать подлинно суверенными государствами, Конституция которых пусть и закрепляет формальную собственность государства на недра и природные ресурсы, но которые связаны долгосрочными соглашениями с инвесторами, ограничивающими их в праве распоряжения своими природными ресурсами, пусть формально и находящимися в государственной собственности? Можно ли считать подлинно суверенными государства, привязанные к зарубежным стандартам, к зарубежным комплектующим, к зарубежным платёжным системам? Это проблема, которая недавно остро встала для России (мы помним историю блокировки VISA и MasterCard), в связи с чем был поставлен вопрос о создании национальной платёжной системы и так далее. Представляете, что этот широкий круг проблем, связанных, в т.ч. с обеспечением конституционными методами экономического суверенитета, мог бы быть рассмотрен в рамках конституционной политэкономии, как направления, которое могло бы развиваться параллельно с конституционной экономикой, не вытесняя его, но используя методологию не только неоклассического мейнстрима, но и других экономических школ. Спасибо.

Варлен М.В.: Спасибо. Владимир Дмитриевич, не возникло желание фонд Правовых реформ восстановить и начать заниматься указанными вопросами?

Мазаев В. Д.: Знаете, всему своё время. Александр Владимирович говорил о правовой реформе. Был у нас в стране единственный указ Президента о правовой реформе. Я участвовал в его подготовке. В качестве инструмента его реализации был создан фонд правовых реформ, который показал действен-

ность таких государственно-общественных институтов. Но я хотел высказать пару замечаний. Первое замечание, относится к степени исполняемости важнейших документов государственного планирования. Так, если взять Концепцию социально-экономического развития России до 2020 г.г., то согласно подсчетам группы экономистов под руководством доктора экономических наук Дмитриева Михаила Эгоновича, степень реализации всех документов, связанных с ее реализацией составила где-то 30% а, а по основным вопросам 7 – 8 %, в том числе по майским указам Президента. То есть мы имеем большую разницу между красивыми словами и делами в экономике. Второе, что я хотел добавить, насчёт тщетности. В 90-е годы, когда начали писать Конституцию, делать рыночное законодательство, самая большая потребность была в научных исследованиях, предложениях специалистов, потому что слова были, а правовых инструментов и механизмов не было. Поэтому если сегодня мы будем что-то набирать в этом направлении, которое было потеряно (интеграционный междисциплинарный анализ, в т.ч. конституционная экономика, право и экономика), то мы внесём существенный вклад в дальнейшую оценку ситуации.

Я хотел уделить внимание, что при всей противоречивости взглядов, подходов к методологии, направление конституционной экономики позволяет наработать более объективные критерии, стандарты для юристов и экономистов, позволит более системно и основательно формулировать рекомендации политической власти. Я уверен, что юридическое сообщество на какие-то самостоятельные действия в политической сфере не способна. Этого и не надо, мы разные. А вот через какие-то политические структуры эти идеи можно подавать. Спасибо.

Варлен М.В.: Спасибо большое. Шамиль Николаевич, столько было апелляций к Российской академии наук, а Вы тут единственный представитель за столом.

Хазиев Ш.Н.: Во-первых, я не на столь высоком уровне могу рассуждать о конституционной экономике, потому что у меня достаточно приземлённая специализация, и проблематика, связанная с судебной-экспертной деятельностью, со справедливым судебным разбирательством в уголовном процессе. Но я хочу сказать, что методологические подходы, теоретические основы, разработка соответствующих стандартов, моделей, методологий очень важны и в этой сфере.

Мне, как криминалисту, интересно было с точки зрения конституционной экономики посмотреть на некоторые аспекты интересующей меня деятельности. Я искал ответы в книгах, когда возникали вопросы, связанные с законодательством о судебно-экспертной деятельности, когда шла дискуссия: «Можно ли коммерческие государственные судебные экспертные организации создавать, или они должны быть только некоммерческие?», когда возникали вопросы, связанные с судебно-экономической экспертизой, с обеспечением единообразия производства экономических экспертиз в судебно-экспертных учреждениях различных ведомств. Там возникали вопросы, которые требовали каких-то серьезных подходов, на которые в самой судебно-экспертной деятельности, криминалистике, уголовном процессе невозможно было найти нужных ответов. Поэтому, когда я слышу словосочетание «конституционная экономика», для меня это катализатор для размышлений о том, как в данном случае взаимосвязаны экономические и псевдо-экономические проблемы Конституции с необходимостью экономического обеспечения справедливого судебного разбирательства в нашей стране, с финансированием каких-то институтов, которые способны повысить степень справедливости нашего правосудия. Но это не всегда ответы, но это очень важный катализатор к решению каких-то проблем. Как правило, проблемы не бывают чисто процессуальными или законодательными. Проблемы всегда сталкиваются с экономическими аспектами. Не всегда они так красиво выглядят, как вопрос о суверенитете государства. Но даже самые маленькие, узкие места в таких специальных юридических отраслях иногда оказываются гораздо сложнее, чем вопрос о суверенитете государства, где можно легко и понятно рассуждать.

Можно легко рассуждать, когда речь идёт о суверенитете государства. Признаков, показателей – как в пользу наличия суверенитета, так и в пользу отсутствия суверенитета, неполноты суверенитета, пропорциональности в этих вопросах. Можно в этих вопросах найти ответы, когда речь касается конкретных судеб людей, находящихся в сфере уголовного судопроизводства, конечно, оперировать вопросами конституционной экономике не всегда удастся, но тем не менее в качестве примера хочу привести такую практику. После того как были внедрены, апробированы и показали высокие результаты методы использования

ДНК-анализов в криминалистике и судебной экспертизе, возникла такая экономическая проблема. В США достаточно много граждан были осуждены, продолжая утверждать о своей невинности, тем не менее прошли все инстанции: апелляционная, надзорная, кассационная и т.д. Приговоры оставлены в силе, юридических оснований для производства новых экспертиз не имеется. Все инстанции пройдены. Появились новые методы, которые считать наличием новых обстоятельств в юридическом смысле невозможно. Тем не менее, общественность настояла, и государство было вынуждено согласиться и выделило на основании принятого закона определённую сумму, скажем на пять лет первый раз, потом, в прошлом году её продлили, оплату всех экспертиз по исследованию ДНК по старым делам, независимо от того, живы или не живы осуждённые, независимо от того сидят они или не сидят, освободились или нет. Для того, чтобы вне процессуальных правил провести дополнительные исследования по сохранившимся вещественным доказательствам, перепроверить старые дела. И по результатам прошлого или позапрошлого года, было несколько сотен невинных людей реабилитировано на основании результатов проведенных молекулярно-генетических экспертиз. Потому что в те годы не было возможности, и очень слабо подходили к оценке достоверности проводившихся «классических» судебных экспертиз. Нам это не совсем привычно, но в США ни одна экспертиза бесплатно не проводится. Это всё дорого и оплачивается. То, что в бюджете государства была заложена сумма, на основании принятого закона, именно на цели, которые не относятся к области уголовного процесса, хотя потом в результате этих экспертиз появились основания уже возобновить производство, освободить людей и т.д. Но эти обстоятельства не могли быть выявлены без финансирования.

Другая проблема была в Великобритании, когда эффективно функционировала государственно-частная судебная экспертная служба, которая выполняла все экспертизы для полиции, прокуратуры и так далее. Потом решили полностью перейти на рыночные основы. Ликвидировали государственно-частную службу, решили, что полицейские и следственные органы должны сами определять, какие суммы они могут потратить на эти экспертизы, сами должны находить с помощью тендеров экспертные организации или экспертов, которые готовы про-

водить экспертизы. Через какое-то время ликвидировали эту организацию, уволили сотрудников, и все они разошлись по каким-то частным организациям. Потом началась лавина проблем с тем, что начали экономить. Потому что бюджет всегда недостаточный. На тендерах стали побеждать наименее квалифицированные и самые дешевые эксперты, которые предлагали свои услуги, что очень сильно отразилось на эффективности расследования и раскрытия преступлений. Примерно такого плана проблемы возникают во многих государствах, и здесь снова встает вопрос, как бы могла конституционная экономика в этой ситуации помочь. Хотя, может быть, это не тот уровень проблем, но у меня такое ощущение, что конституционная экономика – очень важная методология, подход, направление, которое будет развиваться. Спасибо.

Варлен М.В.: Спасибо Шамиль Николаевич. Чтобы соответствовать критерию демократизма, я должна спросить, всем ли дали высказаться, все ли позиции мы услышали, раз мы взяли на себя обязательства? Да, Алексей Анатольевич, попрошу Вас.

Попов А.А.: Буквально пару слов по итогам услышанного. Я оказался вовлечен в эту сферу, которая ранее мне не представлялась такой интересной. Посмотрев наработки в этой сфере, услышав, я понимаю актуальность этой проблемы. По итогам сегодняшних выступлений юристов и Александра Владимировича. Он нас как-то сразу приземлил конкретно. Поскольку очень правильные вещи говорил наш лауреат Сергей Анатольевич о необходимости выработки доктринальных положений, которые позволяли бы рассматривать такого рода конституционные экономические споры, в которых судьи обладали бы соответствующим экономическим образом мышления, позволяющие принимать такие ответственные решения.

Мне хочется сразу такую вещь вспомнить, сказать. Вот предположим, нас с вами – юристов. Нет никаких СНИПов, к нам приходят и говорят: «Напишите строительные нормы и правила». Что мы с вами напишем? Конечно, мы обладаем определённым опытом, если мы сталкивались с ремонтом квартир или стройкой дома, и уже имеем какой-то эмпирический опыт, который позволяет нам определить источник происхождения рук у этого конкретного прораба, в отличие от традиционного нашего представления этого источника. Но, наверное, мы с вами объективно, ответственно должны подходить к тому, как

мы должны объективные экономические законы имплементировать в правовую систему, чтобы они работали эффективно и давали какой-то результат.

Так вот, Александр Владимирович добавил значительную долю пессимизма, поскольку в нашем Отечестве такой экономической школы просто нет. Нет таких строителей экономистов, в которых можно было бы поверить, для того чтобы услышанное, с помощью юридической техники записать и разработать на этой основе доктринальные вещи. Понимаете, я не призываю брать западное и пытаться имплементировать. Так как там работает, а значит и у нас тоже будет, но так тоже не получается. Но так получается, что у нас не строители, а всё больше разрушители. Мы только нарождающуюся экономику старой России построили и разрушили, потом вернулись к НЭПу, потом опять разрушили и генплановскую экономику построили, потом опять все разрушили и попытались построить рыночную. Вот так мы и прыгнули из недоразвитого социализма в недоразвитую рыночную экономику. Нет этой смычки, как здесь быть? Пётр I всех посылал туда, там учиться. Говорил: «Не умеем мы делать. Учитесь, приезжайте сюда и тут так делаете». Может быть в этом корень причины, но мне кажется, что юристы без экономического образа мышления не решат такую проблему. Нам необходимо где-то черпать этот экономический опыт, для того чтобы реализовать цели гуманитарной конституционной экономики и как-то их внедрить. А вот как это сделать? Я в этом плане пока остался пессимистом. Спасибо.

Захаров А.В.: Меня слегка упрекнули в излишнем пессимизме, хотя по натуре я оптимист. Я просто говорю о реальности – она выглядит так, как выглядит. У меня особый пиетет к правоведам. Я, наверное, как герой мёртвых душ – «холодею перед законом», но очень пиететно. Но любые обсуждения правоведов, мне кажется, они должны сводиться не только к констатации или размышлениям о высоком, высоких теоретических предметах, но и к каким-то конструктивным предложениям, что можно было бы сделать, хотя бы чуть-чуть, чтобы механизмы и принципы той же конституционной экономики или правового государства осуществлялись в жизни. Есть такая умопостигаемая идея «правовое государство». Она живёт где-то там, но в материальной действительности не соединилась.

Ведь были такие общественные судебные процессы, помните, знаменитый процесс над Эйхманом – нацистом, который

отвечал за логистику уничтожения, Ханна Арендт написала книгу «О банальном зле». А что такое банальное зло? Когда человек действует в строгом соответствии с законами государства. В Германии было нацистское государство, совершенно легитимная была ситуация, он сам никого не обижал, но логистика у него была отличная – «подвозили быстро, отвозили и все услуги оказывались». Его выкрали из Аргентины, и потом был процесс. Его осудили, я видел кадры этого процесса, смотрел, как он держался. Почему Ханна Арендт написала публицистику и философию одновременно? Когда человек абсолютно был уверен, что он действует в соответствии с законами государства, прекрасный семьянин, законы исполняются, а на выходе 6 миллионов уничтоженных... И он даже не догадывался, что совершил зло, он просто осуществлял функции.

У меня вопрос к себе и к участникам-правоведам этой дискуссии – могли бы быть выработаны хоть какие-то общественные механизмы, когда давалась правовая и этическая оценка? Был приведён пример сегодня – Собянину не понравились палатки, потому что они портили вид. Допустим, что это так, они ему не понравились, и что он сделал с точки зрения права? Он без решения суда: «Так эти палатки были построены незаконно – сокровище, нажитое незаконным путём, давайте их снесём, потому что это некрасиво!». С моей точки зрения, этики и эстетики: «Что более некрасиво: уничтожить палатки, которые портят вид, или портить конституционную экономику и верховенство права?». Посмотрите, что стоит на весах? Здесь вопрос даже не привлечения к какой-то ответственности. Если бы представить, я фантазирую, но прошу поучаствовать в этих фантазиях, если бы был такой механизм, что совершены публичные действия, которые явно «через колено» ломают понимание о праве, хотя бы в том виде, в котором оно существует. Могла бы быть правовая оценка: «Вот смотрите, вы сделали, вы нарушили такие-то статьи Конституции, продолжайте царствовать, вас будут выбирать благодарные москвичи, вы поломали 2-3 десятка тысяч жизней, вас это не интересует, а это тоже самое банальное зло, зато посмотрите, как в городе стало красиво – плиткой всё выложили и так далее». Наверное, можно было это сделать другими методами или большевистским методом – утром проснулись и увидели бульдозеры и исковерканные жизни. Вопрос: могут ли правоведаы, правовая общественность хотя бы подумать (я не

говорю, что сделать) пытаться давать оценки таким публичным большим событиям?

Сейчас самое большое публичное событие, вы знаете – недавно закончился процесс, но будет апелляция, как я понимаю, над флагманом либерализма, человеком, который был не просто министром, а был носителем либеральных идей, это больше чем министр, я считаю. И вот смотрите, мы получили все результаты этого процесса, и все молчим, и правовая общественность тоже. Первое – человека обвинили без доказательств, каждый хоть как-то интересовался этим процессом это знает, так получилось. Второе – даже, когда в заключительной речи, он выступал проникновенно, переживая конечно, такое трагическое событие в его жизни, он говорит: «Товарищи, меня осудили не за то, что я сделал; а я каюсь, что я участвую в такой системе, которая может публично принимать неправовые решения». И в этом он раскаялся. Его раскаяние было не только искренним, но справедливым. Всё, что там — это из театра абсурда.

Нужно не участвовать в нынешнем всеобщем «молчании ягнят». Нужно, чтобы интеллектуалы высокого уровня с позиций конституционной экономики, с позиций верховенство права устраивали такие дискуссии, которые бы публиковали. Нужны усилия по тому, чтобы менять ситуацию, просвещать людей, издавать, предлагать и т.д. Слово будет жить, если оно опубликовано. Я один раз недавно в библиотеке, которая раньше называлась Ленинская, когда сдавал книги, я туда захожу по старой памяти, интернет интернетом, а без книг я не могу. И я случайно увидел, как сдавали потрёпанные издания, которые с участием тех людей, которые сегодня упоминались и покорного слуги были сделаны. Значит, в этом отношении есть и оптимистическое начало, что «рукописи не горят». И знаете, что было приятно, что они были потрёпаны. Нужно развивать направление, которое называется «конституционная экономика». Как такой вброс по-канадски шайбы в зону?

Варлен М.В.: Александр Владимирович, вы не юрист, но правозащитник в душе большой, это очевидно всем, я думаю, особенно присутствующему здесь адвокатскому сообществу. Кстати, в плане общественного обсуждения, может быть не в тех масштабах, но оно существует, благодаря соцсетям например.

Ермоленко А.С.: Мне кажется, на самом деле, нет вообще такого молчания, то есть это как раз-таки проблема заключа-

ется в том, что у нас какая-то новая ситуация, то есть у нас, в принципе, можно говорить обо всём и, допустим, конкретно, после приговора Улюкаева, открываешь центральную прессу: Коммерсантъ, Ведомости, что там, и, пожалуйста, эксперты говорят, что это безобразие, главный свидетель там не пришёл. То есть как раз-таки это всё звучит. Проблема в том, что звучать оно звучит, а ничего не происходит, то есть тот же самый Сечин, уважаемый Игорь Иванович, он сюда не пришёл в суд, а через неделю, значит, они там договорились, ему сто миллионов Евтушенков заплатил – это ж как бы происходит. Все говорят, что это безобразие, но оно всё равно происходит. То есть, здесь просто собираться и говорить — это никто не мешает делать. Просто от этого, видимо, немного пользы, на самом деле. Но я не в порядке критики это говорю, а просто к тому, что как раз-таки говорить сейчас, в отличие, допустим, от 1965 года, пожалуйста, говори сколько хочешь. И даже ты можешь там сколько угодно с критикой выступать и, ну понятно, что на первом канале там тебе вряд ли дадут выступить, да, ну пожалуйста, там не знаю, на РБК приходи, хоть на голове стой, хоть к насильственному свержению конституционного строя призывай, пожалуйста, никто слова не скажет. Просто это какое-то гетто, то есть, да, как бы, это тот же самый Facebook, например, там 7% населения для 7% населения. Вот это как бы всё варится там: интеллектуалы, псевдо-интеллектуалы, либералы и все, кто хочешь. А просто такое впечатление, что нет какой-то связи между вот этими исследованиями, размышлениями, всей этой тяжелой душевной творческой работой и практическими шагами, то есть как вот «собака лает, караван идёт». Мне кажется вот это вот очень тяжёлая ситуация, непонятно, как эти «штырёнки» зацепить.

Кравченко Д.В.: А давайте, я поспорю с Вашим пессимизмом всеобщим. На самом деле, я знаете, что хочу сказать, применительно просто к обеим последним двум вещам. Оценки, конечно, в принципе, правовые делаются, но я, например, согласен, что они бывают довольно несистемными, не институционализированными. Но всё равно в тех нарушениях, которые затрагивают права бизнеса, ну и вообще экономических агентов, конечно, без активной роли самих экономических агентов нельзя. Они всё-таки должны за себя «воевать». Другой вопрос, что, я, например, в отношении юристов, прекрасно принимаю упрёк в том, что «мы не доносим позицию до бизнеса в доста-

точной степени, не даем методику – как он может за себя «воевать»? То есть бизнес же у нас в России живёт, как умеет, поэтому, например, применительно к сносам торговых павильонов он знает, что оформлялись эти ларьки «неизвестно как» – все это прекрасно понимают. Поскольку они думают, что тогда оформлялись «неизвестно как», значит и сейчас «неизвестно как» отберут, вроде как понятийно справедливо. Ну, вот мы к этому и приходим. На самом деле, задачи юристов здесь для экономических агентов – с конституционной точки зрения доносить то, что у них есть реальные возможности защищаться. И я думаю, что всё равно экономические агенты имеют существенное общественное значение – если они вступаются за какой-то вопрос, они всё равно окажут существенное влияние на власть.

Варлен М.В.: Нет, мы можем еще одну ноту оптимизма внести, особенно её разделяют, те, кто входит в учебную аудиторию каждый день. Мы говорим студентам: «Вы сюда пришли, сели за эту учебную парту, вы выучитесь и будете поступать по-другому. Вы выстроите карьеры, займете руководящие должности и реализуете демократические принципы». Правда, надежда такая есть, и она огромная.

Захаров А.В.: Я не понимаю, как помочь молодёжи, но я абсолютно уверен, что молодёжь снесёт весь этот «хлам», который над нами существует. Вопрос: как помочь молодёжи пробиться к нужному знанию? Я смотрю иногда как приходят прекрасные спикеры из Высшей школы экономики или МГУ, ну самые-самые; все блестяще владеют темой и так далее, но я при этом смотрю на аудиторию молодёжи и вижу, что спикеры абсолютно увлечены собой и тем, что они говорят и абсолютно не увлечены связью с аудиторией. А студенты уже не знают, как дожидаться конца, но вежливо не уходят, потому что попросили.

А когда мы выходим на молодёжную аудиторию и начинаем вот так вот рассказывать о том, что молодёжь не волнует, то получаем реакцию, и мы, тогда, как бы это правильно сказать, «недоформируем» то молодое поколение, которое, в принципе, эту ветхость нынешнюю управленческую, отставшую уже от конца 20 века и совершенно не соответствующую второй декаде 21 века, должна снести. А к принципиальным вопросам развития современного студента относится, я абсолютно уверен, конституционная экономика, которая как учебный курс еще себя полностью не проявила. Нужно чтобы в сознании сту-

дентов правильные нужные знания были заложены. И потом кто-то из них придёт в Думу, кто-то в другие органы, и вдруг скажет нужное слово, и оно зазвучит на весь мир.

Варлен М. В.: Придут и скажут, однозначно. Философия права входит в стандарт магистра. У нас вот Екатерина Александровна ещё не высказалась.

Ипполитова Е. А.: Я хотела сказать о том, что конституционная экономика для меня достаточно новое направление, и, до недавнего времени, я о нём практически ничего не знала. Спасибо вам большое, коллеги, за такие прекрасные выступления, многие моменты отметила, заинтересовало, дополнительно «погуглю». Моя позитивная нота, заключается в том, что Конституция для меня, как для правоведа, в словосочетании «конституционная экономика» имеет всё-таки превалирующее значение. И Конституция у нас девушка молодая, она всего лишь девяносто третьего года рождения – ей всего лишь двадцать четыре года. Если мы сравним Конституцию Российской Федерации с Конституцией Великобритании, которая писаная, частично писаная, частично неписаная – они там никак не определяются -, то ей, на секундочку, десять веков. И сколько различных видоизменений за этот период времени происходило и с обществом, и с политическим строем, и непосредственно с самим этим документом – с самой Конституцией. Поэтому, полагаю необходимым просто дать время. Все эти обсуждения, которые происходят в области, в том числе и новой темы – конституционной экономики – они дают толчок развитию. Потому что, если мы сравним, допустим, Российскую Федерацию и Великобританию, то в Великобритании нет такого понятия полноценного, как принцип разделения властей. В 2005 году перенесли Верховный суд в соседнее здание из Высшей палаты Парламента, про сложные взаимоотношения Парламента и Правительства в теории английского права пишут целые трактаты, и никто никак не может понять, как это работает, но все же работает. Поэтому, желательно смотреть на позитивный опыт, но всё-таки идти и двигаться своим собственным путём. И, поэтому, я считаю, что подобные заседания, круглые столы по обсуждению – они привносят что-то новое, соответственно, в уже развивающуюся очень-очень молодую Конституцию и очень-очень молодую науку – конституционная экономика. Спасибо вам большое!

Кравченко Д.В.: Коллеги, перед тем, как Мария Викторовна закроет наше торжественное собрание, я просто хотел ещё раз напомнить, что если кто-то захочет редактировать свою стенограмму, так как какую-то редакцию проведём с точки зрения русского языка. Если кто-то хочет отредактировать в стенограмме своё выступление, вы говорите. И на самом деле, я тоже думаю, что здесь правильно всё время говорилось о том, что всё-таки нужно создавать общественный запрос на какие-то конституционные изменения. И соответственно этот запрос, на самом деле, вот в таких обсуждениях, и, будет здорово, если все из нас примут участие в том, что мы постараемся организовать до конца этого года. Спасибо.

Варлен М.В.: Большое спасибо, Дмитрий Валерьевич. Да, действительно, чтобы Екатерине Александровне было что «погуглить», нам надо посидеть над этими вопросами очень серьёзно, потому что вопросов мы сегодня поставили огромное количество. Здесь люди ответственные за этим столом, я очень надеюсь, вот, и не только выразительно на аспирантов смотрю, но и на всех: на представителей Высшей школы, на практиков. И поэтому, конечно, давайте тему не оставлять, давайте заниматься. Мы слышим друг друга, но это не ограничивается – нас слышат, нас видят, нас читают, это безусловно, нас обсуждают. И вот те двадцать работ, более двадцати работ, которые мы прочитали, присланные на премию, вы знаете, но это же двадцать позиций, двадцать взглядов, двадцать подходов. И мы будем продолжать! Да, Дмитрий Валерьевич?

Кравченко Д.В.: До полного построения конституционной экономики.

Варлен М.В.: Ну, а почему бы и нет? Огромное спасибо за участие! Еще раз поздравляем лауреата премии! Всего доброго!

ЕЖЕГОДНИК
КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ
2018

Ответственные редакторы
С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова
Составитель П.Д. Баренбойм

Выпускающий редактор М. Миронова
Корректор С. Поварова
Верстка А. Иванов
Подготовка в печать С. Сухоцкая

Подписано в печать 09.06.2018
Бумага офсетная 80 г/м²
Печать офсетная.
Тираж 500 экз.



Издательство ЛУМ/LOOM
109387, Москва, ул. Люблинская, 42

Отпечатано в соответствии
с предоставленными материалами
в ООО «ИПК Парето-Принт»,
170546, Тверская область,
Промышленная зона Боровлево-1, комплекс №3А,
www.pareto-print.ru

ISBN 978-5-906072-37-5



9 785906 072375

Предлагаемый вниманию читателя сборник статей посвящен актуальным вопросам конституционной экономики – научного направления, начатого в России на кафедре конституционного права МГУ школой профессора Августа Алексеевича Мишина в 70-е годы прошлого века и поддержанного в последние два десятилетия на кафедре конституционного права Московского государственного юридического университета под руководством академика РАН Олега Емельяновича Кутафина. (На Западе конституционная экономика развивается в основном силами экономистов, среди которых есть лауреаты Нобелевской премии).

Эти кафедры и стали инициаторами издания данного сборника, включающего статьи ученых из многих российских регионов. Обе кафедры провели конкурсы студенческих работ по конституционной экономике и поощрили победителей денежными премиями и публикацией в данном сборнике.

По результатам первой в истории совместной конференции философов и юристов, прошедшей 23 октября 2009 года в Сенатском зале здания Конституционного суда России под названием «Философия права в России начала 21-го столетия через призму конституционализма и конституционной экономики», при Институте философии РАН по инициативе академика РАН Абдусалама Абдулкеримовича Гусейнова был создан Междисциплинарный Центр философии права, принимающий активное участие в разработке проблем конституционной экономики как одного из направлений развития современной философии права.