

Петр Баренбойм, Гадис Гаджиев,

Владимир Лафитский, Владимир Мау

«КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА»

ПРЕДИСЛОВИЕ

Интерес к праву является для экономистов вполне естественным. Ведь правовые нормы зачастую ограничивают возможность принятия и осуществления кажущихся эффективными экономических решений, а нередко устанавливают такой уровень имущественных обязательств, который не соответствует существующим в реальности экономическим возможностям. Во второй половине 20 века ряд крупнейших западных экономистов предпринял серьезные попытки совмещения экономического и юридического анализа. В 1982 году впервые прозвучал термин «конституционная экономика», а в 1986 году американец Джеймс Бьюкенен получил Нобелевскую премию по экономике. Журналы с тематикой «право и экономика» получили широкое распространение, а американский судья и исследователь Ричард Познер опубликовал несколько книг на эту тематику, а также свой знаменитый учебник «Экономический анализ права», который мы широко используем в учебном процессе на экономическом и юридическом факультете нашего Университета «Высшая школа экономики».

Хорошо, что это научное направление и учебная дисциплина стали развиваться в последние годы и в России.

В то же время, нельзя не отметить, что авторский коллектив первого в России учебника по конституционной экономике состоит из юристов и экономистов, а также, что аналогичного учебника пока нет и в западных вузах.

Россия более западных стран нуждается в том, чтобы либеральные экономические принципы ее Конституции смогли бы остаться, во-первых, неизменными, а, во-вторых, смогли бы, в конечном счете, сдержать принятие волонтаристских и антиконституционных государственных решений в сфере экономики. Может быть, это новое научное и учебное направление сыграет свою роль в сохранении и развитии рыночных принципов российской экономики.

Когда Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин пишет в своих «Тезисах о правовой реформе в России», что исполнительная власть может оказаться «опасно гипертрофированной», если она не дополнена «дееспособными и

адекватными» органами законодательной и судебной власти, мне кажется и экономисты, и юристы могут присоединиться к сделанному им выводу: «Без этого не будет ни правового (конституционного) государства, ни правовой (конституционной) экономики».¹

Е.Г. Ясин

профессор, доктор экономических наук
Научный руководитель
Государственного Университета
Высшая школа экономики

¹ Сборник статей «Правовая реформа. Судебная реформа. Конституционная экономика», М., 2004, стр. 19

Глава 1

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

§1. Предмет конституционной экономики

Конституционная экономика — научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве.

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

Преподавание экономических дисциплин без учета конституционно-правовых факторов значительно обедняет анализ экономических процессов. Не случайно видный американский экономист Джон Гэлбрейт пишет о том, что на деле экономическая теория оказывает содействие тем, кто обладает финансовой и политической властью. «Частично такое содействие состоит в обучении ежегодно нескольких сот тысяч студентов»². Такое обучение не только неэффективно, оно насаждает в обществе комплекс неточных идей, в свою очередь влияющих на правящую элиту. «Это оказывает огромное влияние непосредственно на тех, кто берется давать указания и выступать по экономическим вопросам. Хотя принятое представление об экономике общества не совпадает с реальностью, оно существует. В таком виде оно используется как заменитель реальности для законодателей, государственных служащих, журналистов, телевизионных комментаторов, профессиональных пророков — фактически всех, кто выступает, пишет и принимает меры по экономическим вопросам»³.

В то же время изучение права вообще, а конституционного права, в особенности, без постоянного учета основ экономических знаний может превратить такое обучение в формальную схоластику, оторванную от жизни. Нельзя не согласиться с известным российским экономистом В.Л. Тамбовцевым в том, что «проблематика экономического анализа права и те результаты (как теоретического, так и практического характера), которые

² См.: Гэлбрейт Дж. Экономические теории и цели общества. М., 1976. С. 31.

³ Там же. С. 32.

получаются и могут быть получены в ходе его проведения, не только интересны с чисто научной точки зрения, но и обладают значительным потенциалом для совершенствования нормотворческой работы в нашей стране...»⁴.

В связи с этим следует особо отметить не только комплексное исследование под редакцией В.Л. Тамбовцева, но и ряд других работ российских юристов (Н.С. Бондарь, О.Е. Кутафин) и экономистов (А.А. Пороховский)⁵.

В сборнике статей «Публичные услуги и функции государственного управления» под редакцией А.Е. Шаститко⁶ дан интересный и конкретный анализ соответствия функций исполнительных органов государственной власти Российской Федерации теоретически обоснованному составу функций государства в переходной экономике, а также определение того набора государственных услуг гражданам и организациям, которые государство обязано предоставлять в рамках бюджетного финансирования, исполняя свои конституционные обязанности.

Кроме того, с вышеуказанными цитатами Гэлбрейта вполне сравнимо верное суждение французского историка Марка Блока, который писал: «Вот, например, «история права». Курсы лекций и учебники — вернейшее средство для развития склероза — сделали это выражение ходовым... Право, в строгом смысле слова, — это формальная оболочка реальностей, слишком разнообразных, чтобы быть удобным объектом для изолированного изучения, и ни одну из них право не может охватить во всей полноте»⁷.

Президент США Франклин Рузвельт, вспоминая свою учебу в юридической школе Гарвардского университета, сравнивал учебный курс конституционного права с настольной лампой без шнура.

Западные экономисты, создав конституционную экономику, с большим отрывом лидируют в ее развитии. Однако XXI столетие потребует более углубленного изучения и применения конституционно-правового элемента данного научного направления. Те многочисленные юридические «погрешности», которые были допущены экономической теорией конституционной экономики в XX в., сейчас становятся тормозом на пути ее развития. Для примера приведем определение основ теории конституционной экономики, предложенное ее автором Дж. Бьюкененом: «Конституционный экономический анализ пытается объяснить свойства альтернативных сводов законодательных, институционных, конституционных правил, ограничивающих выбор и деятельность экономических субъектов и политиков»⁸.

Такая формулировка, по всей видимости, насторожила бы любого юриста-конституционалиста и заставила бы его задуматься о том различном

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

⁵ См.: Бондарь Н.С. Экономический анализ нормативных актов. Указ. соч.; Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики // Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М.: Юрист, 2002.

⁶ «Публичные услуги и функции государственного управления». М., 2002.

⁷ См.: Марк Блок. «Апология истории». М., 1973. С. 80—81.

⁸ Цит. по: Швери Р. Теория рационального выбора: универсальное средство или экономический империализм // Вопросы экономики. 1997. № 7. С. 49.

смысловом значении, которое вкладывают в понятие «конституционный» экономисты и юристы.

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

В латыни термин «конституция» и производные от него слова охватывали самый широкий круг понятий⁹:

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

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

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

В современном английском языке термин «конституция» имеет также много значений: 1) основной закон государства; 2) учредительный акт или действие; 3) установленное право и обычаи; 4) учредительные документы коммерческой или некоммерческой организации; 5) основные принципы отдельно взятой социальной группы; 6) акт назначения на должность; 7) состояние, форма, структура и соединение частей целого, характеризующие объект; 8) телосложение и т.д.¹⁰.

Современный русский язык заметно сужает содержание термина «конституция», придавая ему только два значения¹¹: 1) Основной закон государства, определяющий основы общественного и государственного строя, систему государственных органов, права и обязанности граждан; 2) строение, структура организма.

Отметим при этом, что современный русский язык утратил многие значения рассматриваемого термина, в чем можно убедиться при обращении к классическому Толковому словарю живого великорусского языка В.И. Даля: КОНСТИТУЦИЯ ж. лат. образование, устройство правленья, основание государственного управленья. Основные законы, определяющие права и обязанности избирательных собраний и отношения их к государю и к народу; законоправленья, ограниченное монархическое правленья, где закон выше правителя. *Конституционный*, управляемый конституциею: условный, к конституции относящ. *Конституционный государь*, ограниченный властью государь, законоправитель.

⁹ Латинско-русский словарь / Сост. Малинин А.М.; под ред. Попова А.Н. М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1952.

¹⁰ The Cambridge International Dictionary of English; Merriam-Webster's Collegiate Dictionary.

¹¹ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка М.: АЗЪ, 1993.

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

Вопрос о терминах, как считает профессор Мичиганского университета Джозеф Вининг, очень важен при анализе всех аспектов юридического мышления. В частности, он пишет, что адвокаты и судьи в США нередко пользуются ссылками на толковые словари, однако термины все равно могут пониматься по-разному с учетом вариантности значений разных слов. Поэтому он применяет понятие «правовая иллюзия» для случаев, когда один юрист использует слово, которое другой юрист воспринимает в ином контексте или смысловом значении¹². Известный американский юрист Дональд Райс в рецензии на книгу Вининга отмечает: его мысли о том, что современное мышление не замечает многие правовые нюансы, могут стать основой для пересмотра отношения к праву в XXI в.¹³.

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

Проблема языка вообще, а юридического, особенно, является самостоятельным вопросом еще не начатой по-настоящему правовой реформы в России. Богатство русского языка пока не применено в полной мере к созданию русского юридического языка. Филологи не знакомы с сутью и содержанием юридических терминов, а сами юристы не уделяют должного внимания проблемам юридических дефиниций. Особенно это заметно в сфере предпринимательского права, которое замусорено нечеткими терминами. О толковом (в обоих смыслах) юридическом словаре русского языка пока остается только мечтать.

Точно так же российские юристы не могут слепо заимствовать зарубежную терминологию, а должны найти единообразный смысл правовых терминов путем ограничения значения или договоренности об однозначном смысле отдельных слов. Арбитрами в этой «селекции» слов русского языка и закреплении в нем специфической терминологии могут стать только судьи высших российских судебных органов — они-то и должны вносить ясность в слова и термины.

Чтобы эта мысль не показалась странной или нежизненной, обратимся вновь к работе Верховного Суда США. Практически в каждом решении судьи рассматривают тот или иной правовой термин со ссылками на толковые словари или контекст статьи закона и порой спорят между собой о значении того или иного слова. Таким образом, Верховный Суд США является вольно

¹² Vining J. From Newton's Sleep. Princeton: New Jersey, 1995. P. 56, 57.

¹³ Rice D. The Lawyer's Bookshelf // New York: Law Journal. 1997. January 24.

или невольно (скорее, первое) толкователем американско-английского юридического языка. Тем самым, во-первых, устраняются погрешности и пробелы законодателя, а во-вторых, идет обогащение понятий и уточнение значений слов, применяемых в нормативных актах. А ведь английский язык и без того традиционно называют языком юристов.

Кстати, высшие американские судьи считают, что язык закона создан для любого читающего, а не только для юриста. Так, в особом мнении четырех судей, сформулированном Д. Сьютером, указано, что текст статьи Кодекса о банкротстве следует воспринимать с точки зрения «любого обычного англоговорящего человека», а не вносить ненужную юридическую сложность в интерпретацию его понятий.

Кстати говоря, поскольку многие термины приходят в нашу конституционную экономику из иностранных языков, крайне важно точно определить их значение. Приведем пример, связанный с русским значением английского слова «accountability». Оксфордский англо-русский словарь переводит это слово как «подотчетность», что означает в русском языке определенную степень подчиненности¹⁴.

В действительности этот термин означает «ответственность за ошибки и обязанность быть открытым при ведении дел», но не предусматривает никакой степени подчиненности.

Примечательно, что на симпозиуме в честь 200-летия Банка Франции в мае 2000 г. голландец Виллем Дунсенберг, являвшийся Председателем Европейского Центрального Банка, а также француз Лионел Жеспен, являвшийся Премьер-министром Франции, уточняли (при этом голландец со ссылкой на словарь) значение английского термина «accountability» применительно к независимому статусу центральных банков перед лицом других органов власти. Интересно, что глава французского правительства сказал, что «accountability» — т.е. «ответственность» центральных банков — требует от их руководителей «умения хладнокровно вести споры и дискуссии с правительствами, парламентами, деловыми кругами и общественным мнением»¹⁵.

Одним из важных достоинств конституционной экономики является необходимость для экономистов и юристов в буквальном смысле этого слова находить общий язык, добиваться чистоты и единообразия юридической и экономической терминологии.

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

§2. О соотношении конституционной экономики и конституционного права

Как же соотносятся между собой конституционная экономика и конституционное право?

¹⁴ Митрофанова О.Д., Сироткина З.И. Независимость противоположна подотчетности. В кн. «Почерки конституционной экономики: статус Банка России». М., 2001. С. 89—95.

¹⁵ Bicentennial Symposium «Independence and Accountability. Developments in Central Banking», Banque de France. 2000. P. 189, 259.

Швейцарец Р. Швери в своей полемической статье замечает: «Кажется, лишь одно-единственное определение экономической науки может уцелеть в условиях постоянных изменений объекта, который она изучает: «Экономическая наука — это то, чем занимаются экономисты...» — И после этой цитаты из Дж. Винера автор продолжает: — Мы можем утверждать, что экономическая наука, потеряв объект, приобрела взамен специальный подход, который может быть применен к анализу как рыночного, так и нерыночного сектора общественной жизни. Такова на самом деле миссия теории рационального выбора (ТРВ)»¹⁶. Далее Р. Швери отмечает успех «крестового похода» экономической науки, направленного на завоевание всех других общественных дисциплин. Это связано, по его мнению, с тем, что в современной общественной науке все неточное должно быть заменено точным, чему способствует теория рационального выбора, формализующая логику, которой руководствуются люди, осуществляя свой выбор в самых разных ситуациях — будь то каждодневный выбор продуктов либо выбор супруга или партии при голосовании. Поскольку задача максимизации прибыли для корпорации сравнима с точки зрения теории рационального выбора с получением политической партией на выборах максимального числа голосов избирателей, то для правового анализа этих ситуаций нужно учитывать как формальные (нормативные), так и неформальные ограничения. Например, водитель с низким достатком будет ездить с меньшей скоростью не только из-за правил дорожного движения и ограничительных знаков, но и потому, что штрафы за нарушения этих правил для его бюджета более ощутимы, нежели у обеспеченных людей, которые соответственно в среднем будут ездить быстрее¹⁷.

Таким образом, логика процессов рыночного обмена в слегка измененном виде вполне применима и для анализа политических «рынков» с учетом их конституционно-правовых и других ограничений. Р. Швери находит несправедливыми упреки «по поводу империалистических устремлений экономической науки», полагая, что юристы сами могут взять на вооружение теорию рационального выбора (ТРВ) вообще и теорию конституционного выбора Дж. Бьюкенена, в частности. А далее, обращаясь ко всем нам, Р. Швери пишет: «Когда современные российские ученые отвергают ТРВ, это вряд ли происходит по той причине, что они осуществляют рациональный выбор теоретических инструментов для своих исследований. Дело в том, что они не готовы принять важный вызов, который ТРВ бросает всем общественным наукам»¹⁸.

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

В 1973 г. экономист Джон Гэлбрейт развенчал многие претензии экономической науки. В частности, он писал: «До тех пор, пока предполагалось, что экономическая система осуществляет свою деятельность в интересах отдельного человека, подчинена его нуждам и желаниям, можно было предполагать, что функция экономической теории состоит в объяснении процесса, посредством которого это происходит. Экономисты,

¹⁶ Швери Р. Указ соч. С. 35.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Швери Р. Указ. соч. С. 51.

подобно другим ученым, обожают такие определения предмета их науки, в которых подразумевается его глубокое и универсальное значение»¹⁹. Далее Гэлбрейт указывает на тот тупик, в котором оказалась традиционная экономическая наука, что, по всей видимости, заставило Джеймса Бьюкенена и других экономистов перенести свои поиски на сопредельные с экономикой области, в первую очередь на конституционное право.

Так, в предисловии к совместной с Гордоном Таллоком работе Бьюкенена «Расчет согласия. Логические основания конституционной демократии» отмечено: «Студенты и ученые, занимающиеся политологией, разделяют с нами интерес к центральной проблеме книг, а их коллеги, изучающие экономическую теорию, — интерес к системе аргументов. Настоящая работа находится непосредственно на мифическом и мистическом стыке этих двух блудных отпрысков политической экономии»²⁰.

Пожалуй, мало кто из политологов, отсчитывающих свою науку от Макиавелли, либо юристов-конституционалистов, ведущих свой счет от древнеегипетских и библейских рукописей, Платона, Аристотеля и уж как минимум от Декларации независимости США, совпадающей по времени с выходом книги Адама Смита, — мало кто из них (а скорее всего, никто) согласится с тем, что политическая экономия породила политическую науку. Кроме того, не было и нет никаких общепринятых методологических оснований для того, чтобы записать науку конституционного права в состав политической науки или политической экономии.

Нужно сказать, что в начале своих исследований (в 1962 г.) Бьюкенен образно, как сын фермера, и вместе с тем примирительно писал о необходимости — несмотря на возможные ошибки и инциденты — вспашки борозды вдоль межи, разделяющей разные научные поля, поскольку почва там может быть более плодородной²¹. В то время Бьюкенен не пытался создать новую идеальную конституцию, он не рассматривал проблемы разделения властей, судебного контроля за исполнительной и законодательной властями, право вето и т.д. Позже Бьюкенен отходит от этой взвешенной позиции. В 1975 г. в книге «Границы свободы. Между анархией и Левиафаном» он с некоторым апломбом критикует Томаса Джефферсона и авторов Французской Декларации прав человека за конституционный принцип юридического равенства людей с момента их рождения. Далее, поверхностно рассмотрев содержание Конституции США 1787 г., он заявляет, что сделанная в ней ставка на сочетание принципов разделения властей и федерализма в середине 70-х гг. XX столетия себя не оправдала²². В итоге он вполне серьезно призывает к «конституционной революции», которая вместо принципа демократического правления большинства установит принцип всеобщего единогласия²³. Горячность Бьюкенена легко объясняет разразившийся в 1972—1974 гг. острейший конституционный кризис — Уотергейтское дело. Ученый ратует за изменение Конституции США, считая, что конституционного судебного контроля недостаточно²⁴.

¹⁹ См.: Гэлбрейт Дж. Указ. соч. С. 28.

²⁰ См.: Джеймс Бьюкенен. Нобелевские лауреаты по экономике. М.: Таурис Альфа, 1997. С. 33.

²¹ Там же.

²² Там же. С. 226—228.

²³ Там же. С. 229, 513.

²⁴ Там же. С. 322—323.

Жизнь не подтвердила этого тезиса, и уже в 1986 г., за год до 200-летнего юбилея Конституции США, Бьюкенен, выступая с лекцией при вручении ему Нобелевской премии, вполне мирно отзывается о ее содержании²⁵. Похоже, получение столь престижной премии поставило точку в заочном споре Дж. Бьюкенена с Джеймсом Мэдисоном и другими отцами-основателями США.

В 1997 г. в предисловии к русскому изданию книги «Расчет согласия» Дж. Бьюкенен отмечает, что по-прежнему не исключает возможности улучшить американскую Конституцию, но сейчас он пишет работу под названием «Новый федералист» как конституционное руководство для Югославии, которое, на взгляд автора, можно было бы применить и для России²⁶. Памятуя о том, что случилось с Югославией, мы вряд ли последуем практическим советам Джеймса Бьюкенена. Вместе с тем необходимо воздать должное мудрецу из Вирджинии за совершенный им теоретический прорыв, который вдохнул новую жизнь в экономическую науку и даст серьезный толчок развитию конституционного права.

Только на первый взгляд идеи Бьюкенена о необходимости решать все важнейшие государственные вопросы с участием каждого гражданина кажутся наивными. Трудно представить, как в XXI в. может быть использован опыт древних и ренессансных городов-республик, где все решалось на народных собраниях. Масштабы многомиллионных современных государств, казалось бы, исключают механизмы прямого представительства и волеизъявления, возможные в условиях многотысячных народных собраний Древних Афин, Рима или Флоренции XV в. Однако обратим внимание на те моменты, которые подтверждают схожесть новых современных явлений с практикой голосования малых городов-коммун прошлого. Исход последних выборов в США решался пересчетом голосов в небольших избирательных округах Флориды, где разница составляла сотни и даже десятки голосов, практически как в Древних Афинах и Риме.

Растущие технологические возможности «Интернета» в течение ближайших десятилетий сделают возможным одновременное голосование всех граждан любой по масштабу страны по вопросу государственной важности с моментальным и точным подсчетом голосов, так что непосредственное народное волеизъявление населения большого государства из научной фантастики XX в. вскоре может превратиться в реальность XXI столетия.

Идеи конституционной экономики могут стать основой развития многих доктрин конституционного права. Само понятие «конституционалист», которое в России используется в основном как синоним понятию «юрист — специалист по конституционному праву», может быть распространено на экономистов, работающих в сфере конституционной экономики.

При всех оговорках, которые можно было бы сделать, наша (да, кажется, и западная) наука конституционного права выглядит довольно бледно на фоне теории Дж. Бьюкенена и других экономистов. Причина тому кроется, скорее всего, в традиционном консерватизме юридической науки.

²⁵ Там же. С. 30—31.

²⁶ Там же. С. XIII.

Конечно, легко выдвинуть довод, что Дж. Бьюкенен и другие экономисты под термином «конституционный» подразумевают значительно более широкое понятие, чем то, которым традиционно пользуется наука конституционного права. Но установление этого различия должно стать не точкой отторжения, а, наоборот, сближения. Причем такое сближение крайне нужно не только юридической науке, но и всей экономической теории конституционного выбора или конституционной экономике.

Переводчик Дж. Бьюкенена на русский язык и руководитель российского Фонда экономической инициативы В. Кокорев отмечает: «В 90-е годы теория конституционного выбора как самостоятельная отрасль экономической науки сильно «сбавила» темпы по сравнению с предыдущими десятилетиями второй половины XX века. Это неудивительно. Контуры новой *политической* экономики были уже очерчены. Во многом это сделано стараниями лично Дж. Бьюкенена и сотрудников возглавляемого им Центра изучения общественного выбора. Однако сегодня, чтобы вдохнуть в теорию новую жизнь, нужна *новая* идея, а она не может появиться на Западе.. Постиндустриальное государство уже не может обеспечивать высокие темпы развития национальных экономических систем. О кардинальном изменении видения роли государства говорить пока еще рано, но оно, вероятно, произойдет в ближайшие десятилетия, и прежде всего потому, что обновилась сама экономическая теория»²⁷.

Вспомним определение современной экономической науки другого Нобелевского лауреата по экономике — Ф. Хайека: «Экономическая проблема возникает, как только различные цели начинают конкурировать за имеющиеся ресурсы»²⁸. Например, распределение государственных бюджетных средств или финансовых ресурсов корпорации можно сравнить с решением вопроса о вступлении или невступлении в войну либо с планированием размера семьи и т.д. Важно вовремя понять суть возникшей проблемы, чтобы подойти к ее решению наиболее рациональным образом. Главное — заметить существование проблемы. Еще в 1935 г. Ф. Хайек писал о «нашем неумении замечать существование экономических проблем»²⁹. С тех пор, к сожалению, мало что изменилось.

§3. Задачи конституционной экономики

Перед конституционной экономикой стоит широкий круг задач не только теоретического, но и практического плана. К числу практических задач относится выявление конституционно-правовых предпосылок эффективного развития экономики.

Взаимосвязь между конституцией и экономикой подтверждается опытом многих стран. Достаточно привести пример Англии эпохи славной революции. Ее основным итогом стало принятие Билля о правах (1689 г.), послужившего, по сути, тем фундаментом, на котором была построена британская конституционная система. Полномочия королевской власти были ограничены. Право устанавливать, изменять законы, приостанавливать их

²⁷ См.: Кокорев В. Концепции конституционного выбора: между мечтаниями Платона и анархо-синдикализмом // Вопросы экономики. 1997. № 7. С. 64.

²⁸ См.: Хайек Ф. Индивидуализм и экономический порядок. М., 2001. С. 129.

²⁹ См.: Хайек Ф. Указ. соч. С. 23.

действие, вводить налоги было предоставлено парламенту. Конституционная реформа расчистила путь для преобразований в экономике. Одним из первых шагов в этом направлении стало учреждение в 1694 г. Банка Англии. В результате эта страна одной из первых вступила в эру промышленной революции и бурного экономического роста.

Следующее направление конституционной экономики заключается в анализе воздействия экономики на государство. Как показывает исторический опыт, рыночная экономика — это, безусловно, основа существования демократического режима, но ее наличие может и не привести к становлению такового. Для демократии в равной мере опасны как отсутствие, так и неограниченное развитие свободы предпринимательской деятельности. Осознание этой угрозы привело к появлению антитрестовского законодательства в США, принятию во многих странах мер по поддержанию рыночной конкуренции и малого бизнеса. На состояние, форму, устойчивость демократических режимов немалое воздействие оказывают такие факторы, как уровень экономического развития, поляризация общества, способность государства поддерживать минимальные социальные стандарты. Кроме того, в рамках данного направления исследуются механизмы воздействия экономики на сохранение либо изменение конституционных форм.

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

Важной задачей конституционной экономики является изучение влияния глобализации мировой экономики (иными словами — все большего вовлечения отдельных государств в мировую торговлю) на конституционные процессы в конкретных странах. В отчете Всемирного банка предпринята попытка взглянуть на последствия глобализации с точки зрения конституционной экономики: «Далеко идущие изменения в мировой экономике заставляют нас вновь искать ответы на основные вопросы о государстве.. С помощью государства были достигнуты значительные успехи в сферах образования и здравоохранения, а также в области уменьшения социального неравенства. Однако действия государства приводили и к плачевным результатам. И даже там, где в прошлом государство хорошо справлялось со своими задачами, многих беспокоит, что оно не сможет адаптироваться к требованиям мировой экономики, находящейся в процессе глобализации.. Глобальная экономическая интеграция и демократизация сузили возможности для произвольного и волюнтаристского поведения.. Требования большей эффективности государства достигли критического накала во многих развивающихся странах, где правительства не в состоянии обеспечивать даже такие фундаментальные общественные блага, как право

собственности, дороги, элементарные услуги здравоохранения и образования.. Конечной причиной того, что режимы в странах бывшего Советского Союза и Восточной Европы пали, явилось длительное невыполнение ими своих обещаний. Однако крах системы централизованного планирования создал новые проблемы. В образовавшемся вакууме власти граждане порой лишены таких основополагающих общественных благ, как законность и правопорядок. В крайних применениях, как, например, в Афганистане, Либерии и Сомали, произошел практически полный развал государства.. Эффективное государство жизненно необходимо для предоставления товаров и услуг, а также для создания правил и институтов, позволяющих рынкам процветать, а людям — вести более здоровую и счастливую жизнь.. Ответ на вопрос, что такое эффективное государство, не одинаков для стран, находящихся на различных стадиях развития. Что годится, скажем, для Нидерландов или Новой Зеландии, может не подходить для Непала»³⁰.

Исследование конституционной экономики предполагает одновременность работы на конституционно-правовом и экономическом полях. Это довольно общая установка, конкретизируемая и уточняемая в предлагаемом учебном пособии. По мнению его авторов, только на основе сочетания конкретно-исторического подхода, экономического и сравнительно-правового анализа можно вывести исследование за рамки набора стандартных тезисов относительно связи конституции и экономики, демократии и свободного рынка.

Для иллюстрации стоит привести пример недавно появившейся конституционной доктрины независимости центральных банков от исполнительных и законодательных органов власти, которая возникла во второй половине XX в., а к 90-м гг. получила закрепление в законодательстве многих десятков стран. С удовлетворением можно отметить, что в нашей стране независимость Банка России закреплена в ст. 75 Конституции РФ. Эта конституционная доктрина была инициирована и практически осуществлена прежде всего усилиями экономистов в рамках конституционной экономики. Более того, руководители центральных банков ведущих стран на симпозиуме, проведенном в мае 2000 г. в честь 200-летия Банка Франции, сформулировали концептуальный подход к независимости, очень напоминающий некоторые взгляды Бьюкенена. Так, Президент Банка Франции Жан-Клод Трише заявил, что центральные банки не входят ни в какую ветвь власти и ответственны за свою деятельность непосредственно перед всеми гражданами своей страны³¹. Именитые финансисты прямо заявили, что центральные банки, ответственные за печатание денег, создание золотовалютных резервов и борьбу с инфляцией, не должны находиться в подчинении у законодательной и исполнительной ветвей власти, с тем чтобы избежать влияния сиюминутных политических интересов на долговременные финансовые интересы страны. Этот пример показывает: наука конституционного права должна «догонять» конституционную экономику, одновременно переосмысливая многие традиционные доктрины, начиная с доктрины разделения властей.

³⁰ Вопросы экономики. 1997. № 7. С. 6, 8—9.

³¹ Bicentennial Symposium «Independence and Accountability. Development in Central Banking». Paris, 2000. P. 259.

На симпозиуме в честь 200-летия Банка Франции «Независимость и ответственность. Развитие центральных банков» премьер-министр Лионел Жеспэн отметил, что независимость центральных банков основывается скорее на соображениях практического порядка, чисто финансовых или идеологических резонах. По его мнению, независимость Центрального банка означает независимость от любых возможных источников давления, включая как органы государственной власти, так и корпоративное влияние. Однако независимость подразумевает ответственность как оборотную сторону одной медали и требует постоянного диалога с другими органами власти и общественностью.

Банк Франции, основанный 18 января 1800 г., является третьим по старшинству после Банка Швеции (1668) и Банка Англии (1694). Основав его в должности Первого Консула, Наполеон через 6 лет уже в качестве Императора сетовал, что, хотя его желанием было передать Банк Франции в подчинение правительству, это в полной мере не получилось. Эти слова Наполеона отражают фактическую ситуацию постоянных трений и противоречий между Банком Франции и политическими властями. Рассказавший эту историю глава Правительства Франции Жеспэн подчеркнул, что такая позиция Банка Франции способствовала непрерывной стабильности французской валюты в течение всего XIX в. и первой четверти XX в.³²

Глава Банка Франции Жан-Клод Трише заявил на симпозиуме: «Мы ещеждемся нового Монтестье, который продемонстрирует, что современная демократия сейчас естественным образом идет рука об руку с непартийной независимой финансовой властью, гарантирующей здоровый и стабильный денежный фундамент для процветания современной демократии»³³.

При всех особенностях и сложностях задач, стоящих перед современной Россией, важность учета зарубежного опыта вряд ли нуждается в обосновании. Западные страны обладают уникальным опытом формирования и поддержания в работоспособном состоянии институтов рыночной демократии. Причем все эти страны время от времени сталкиваются с более или менее тяжелыми экономико-политическими кризисами, разрешение которых требует скоординированных усилий всех институтов политической власти, участников экономических отношений и населения. Как удастся избежать более глубоких кризисов? Почему эти кризисы оказываются более мягкими, если сравнивать их с кризисами, происходящими в других частях мира, включая посткоммунистические государства? Разумеется, этот опыт важен для построения эффективной системы преодоления кризисов в ближайшем и в более отдаленном будущем.

Не слишком большим преувеличением будет утверждение, что вся российская Конституция, все ее разделы в их органичном единстве непосредственно связаны с социально-экономическим развитием страны, задавая базовую логику ее функционирования. Связь здесь двусторонняя: характер конституционной системы зависит от уровня экономического развития и одновременно непосредственно влияет на экономическую динамику.

³² К проекту реформы Национального банковского Совета. М., 2001. С. 71—72.

³³ Там же.

Тоталитарная конституция поддерживает тоталитарную экономику, демократическая конституция создает предпосылки и задает рамки функционирования экономики рыночной. Причем в последнем постулате связь понятий «демократия» и «рынок» односторонняя: демократическая конституция естественным образом предполагает рыночную экономику, но рыночная экономика однозначно не требует демократической конституции.

Возможен и противоположный, узкий взгляд на данную проблему: анализ лишь тех разделов конституции, которые прямо регулируют отдельные экономические проблемы — свободу предпринимательства, конкуренцию, денежные и бюджетные проблемы, экономические функции ветвей власти и органов государственного управления разных уровней.

Наконец, речь может идти и об анализе различных положений конституции с точки зрения того, как они влияют на осуществление экономических процессов. Помимо собственно «экономических» статей Основного закона здесь важно обратить внимание на общие принципы его построения, роль политических и социальных прав для формирования и функционирования рыночной экономики, проблемы федерализма, соотношения роли различных институтов, так или иначе регулирующих отношения в экономической сфере.

В России до 1918 г. не существовало Конституции как Основного Закона в современном смысле этого слова. Однако коммунистические конституции 1918, 1924, 1936 и 1978 гг. во многом представляли «правовую иллюзию». Так, право на свободу публично выразить свое несогласие с властью, например, путем проведения или участия в демонстрации было записано в советских конституциях, но не было обеспечено необходимыми правовыми гарантиями. Недаром в те времена горько шутили, что советская Конституция гарантирует свободу демонстраций, но не гарантирует свободу после демонстраций. Конституция Российской Федерации 1993 г. является первым в истории России реально действующим Основным Законом страны.

Конституционная экономика может помочь гражданам России правильно применять свою Конституцию. Об этом говорил в своей Нобелевской лекции Джеймс Бьюкенен: «Повышение роли конституции ставит конкретные задачи перед политической экономией... Практическая задача конституционной политэкономии — это помощь избирателям, контролирующим в конечном счете свою социальную систему, в их постоянном поиске таких принципов политической игры, которые в максимальной степени соответствовали бы их многообразным интересам»³⁴.

Контрольные вопросы

1. Что изучает конституционная экономика?
2. Какое значение имеет единообразное толкование значения экономических и юридических терминов?
3. Почему важна совместная работа юристов и экономистов?
4. Почему доктрина независимости центральных банков является иллюстрацией конституционной экономики?

³⁴ См.: Джеймс Бьюкенен. С. 29.

10. Назовите основные экономические свободы, закрепленные в Конституции РФ.

11. Назовите основные социальные права, закрепленные в Конституции РФ.

Глава 2

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИЙ

§1. Конституционные модели регулирования экономических отношений

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

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

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

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

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

Наконец, особую заботу авторы Конституции проявили по вопросу обеспечения единого экономического пространства. Американский историк Ч. Бирд отмечал: отцы-основатели «благодаря своему личному опыту в экономических делах совершенно точно знали, какие результаты должна принести учреждаемая ими система правления»³⁵. Помимо указанных норм, которые обеспечивали свободу передвижения товаров, единую валюту, равенство прав, неприкосновенность собственности граждан, было установлено, что штаты не могут заключать какие-либо договоры, вступать в союзы или конфедерации, чеканить монету, уплачивать долги чем-либо иным, кроме золотой и серебряной монеты, принимать законы с обратной силой (*ex post facto*) или законы, нарушающие договорные обязательства. Только с согласия Конгресса отдельные штаты могли устанавливать тоннажные сборы, заключать какие-либо соглашения с другими штатами или с иностранными государствами, содержать войска или военные суда в мирное время (разд. 10 ст. I). Эти нормы были подкреплены положениями о верховенстве федерального права, согласно которым Конституция и федеральные законы, а также договоры, заключенные от имени Соединенных Штатов, являются верховным правом страны. Судьи в каждом из штатов должны следовать этому праву, какие бы нормы ни противоречили ему в конституции или законах отдельных штатов (ст. VI).

Александр Гамильтон, один из отцов-основателей США, при обосновании необходимости принятия новой Конституции писал: «Беды, переживаемые нами, — не результат мимолетного или частичного несовершенства, а результат коренных ошибок, заложенных в структуру здания, которые нельзя исправить, кроме как внесением изменений в основополагающие принципы и основные столпы сооружения»³⁶. Будущий министр финансов имел в виду в первую очередь экономические причины, диктовавшие необходимость укрепления единства страны.

С принятием Конституции США была укреплена не только государственность, но и экономика страны. Уже через шесть лет после вступления Конституции в силу был выплачен огромный по тем временам внешний долг Соединенных Штатов, сформирован аппарат государственной власти, обеспечена устойчивость национальной валюты, восстановлена промышленность, устранены ограничения, препятствующие торговому обороту. Конституция создала необходимые предпосылки для дальнейшего экономического роста, что позволило Соединенным Штатам не только

³⁵ Beard Ch. An Economic Interpretation of the Constitution of the United States. N.Y., 1966. P. 151.

³⁶ Федералист. М., 1993. С. 112—113.

расширить свою территорию более чем в четыре раза, но и выдвинуться к рубежу XX столетия в ряд самых мощных государств мира.

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

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

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

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

Подробнее вопросы конституционной экономики рассмотрим на примере Конституции Испании 1978 г. По Конституции Испания провозглашена правовым демократическим социальным государством. В основу Конституции положены принципы справедливости, равенства, политического плюрализма (ст. 1). Дальнейшее свое развитие они находят в

конституционных обязанностях органов государственной власти по созданию эффективных условий, «при которых свобода и равенство людей и образованных ими групп становятся реальными» в политической, экономической, культурной и социальной жизни (ст. 9). Эти обязанности зеркально отражены в развернутой регламентации прав и обязанностей граждан: «Каждый участвует в финансировании общественных расходов в соответствии со своими экономическими возможностями посредством справедливой налоговой системы. Государственные расходы осуществляются посредством справедливого распределения государственных ресурсов, а их планирование и использование должны отвечать критериям эффективности и экономии» (ст. 31). Конституция Испании закрепляет право частной собственности, но подчеркивает его ограниченность в рамках социальной функции, установленной законом (ст. 33). Признается и свобода предпринимательства, но, в отличие от первых конституций, она введена в соответствующие рамки «общих экономических требований, включая планирование» (ст. 38).

В отдельную главу Конституции сведены положения об основополагающих принципах социально-экономической политики (гл. 3 разд. 1). Наряду с обязанностями органов власти по обеспечению правовой, экономической и социальной защиты семьи (ст. 39), поддержанию государственной системы социального страхования и общественного здравоохранения (ст. 41 и 43), контролю за рациональным использованием и охраной окружающей среды (ст. 45), защите прав потребителей (ст. 51) Конституция Испании предусматривает ряд более общих и емких социально-экономических задач. В частности, провозглашено создание «благоприятных условий для социального и экономического развития, а также для более справедливого распределения региональных и личных доходов в рамках экономической стабильности» (ст. 40).

Дальнейшую конкретизацию указанные цели получили в разд. 7 Конституции, который посвящен вопросам экономики и финансов и где вновь подчеркнуто, что все виды богатства страны независимо от форм собственности должны служить общим интересам. При этом признается не только право государственной инициативы в экономической деятельности, но и возможность, когда того требуют общие интересы, создания государственных монополий и участия государства в управлении предприятиями (ст. 128). Наряду с этим устанавливается, что государство может «посредством издания закона планировать общую экономическую деятельность в целях удовлетворения коллективных потребностей, обеспечения равномерного и гармоничного развития регионов и отраслей и стимулирования роста доходов и богатства, а также наиболее справедливого их распределения» (ст. 131). Особое значение придается конституционным нормам о расширении социальной базы экономических программ правительства. В частности, предусматривается привлечение граждан к участию в системе государственного страхования, в предпринимательской деятельности, во владении собственностью на средства производства (ст. 129). Достаточно подробно в Конституции прописаны нормы о порядке принятия государственного бюджета, государственных займах и кредитах, о контроле за расходованием государственных средств (ст. 134—136).

Столь же детально вопросы экономики отражены во многих конституциях, принятых главным образом во второй половине XX в., —

Италии, ФРГ, Португалии, Греции, Бразилии, Перу, Швейцарии, Южно-Африканской Республики.

Один из значимых элементов конституционной экономики — независимость судов. Во многом независимость судов обусловлена порядком их финансирования. В большей части стран финансирование судов ежегодно определяется исполнительными и законодательными органами, потенциально это может привести к нарушению равноправия и самостоятельности судов в системе разделения властей. Поэтому интересно отметить Конституцию Коста-Рики, которая устанавливает, что 6% расходной части ежегодного бюджета должны составлять неизменную норму финансирования деятельности судов. Тем самым обеспечивается полная конституционная независимость суда от других государственных органов.

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

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

Следующим фактором, определяющим вектор современного развития конституционной экономики, стало образование межгосударственных форм объединения. В данном случае речь идет прежде всего о Европейском Союзе, который объединяет 25 государств Западной Европы, насчитывающих свыше 300 млн граждан.

§2. Экономическое содержание Конституции РФ

Напомним ранее высказанную точку зрения о том, что вся Конституция Российской Федерации 1993 г., все ее разделы в их органическом единстве имеют отношение к экономической системе страны, задавая базовую логику ее развития.

Возможен и иной, узкий взгляд на этот предмет: рассмотрение лишь тех разделов Конституции, которые прямо регулируют экономические проблемы — свободу предпринимательства, конкуренцию, денежные и бюджетные вопросы, экономические функции ветвей власти и органов государственного управления разных уровней. Этот анализ может быть достаточно интересным, но он предполагает полный отрыв от логики функционирования общественной системы, в которой политические и экономические вопросы всегда тесно связаны и органически переплетены.

Наконец, речь может идти об анализе различных положений Конституции с точки зрения того, как они влияют на осуществление экономических процессов. Помимо собственно экономических статей Основного Закона, здесь важно обратить внимание на общие принципы его построения, значимость 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 сфере. Именно этот подход положен в основу анализа Конституции Российской Федерации.

В Конституции 1993 г. социально-экономическая тематика получила достаточно полное освещение. Правда, не столь детальное, как, например, в конституциях Бразилии, Испании, Португалии, ФРГ, и все же перечень наиболее важных экономических проблем, требующих конституционного закрепления, в ней содержится. Экономическая проблематика не выделена в какой-то один раздел, но она пронизывает весь текст Конституции, за исключением гл. 9, закрепляющей порядок конституционного пересмотра, и раздела второго, регулирующего переходные положения. В Основном Законе закреплен перечень основных экономических прав и экономических функций органов государственной власти, регламентированы вопросы функционирования отдельных институтов, непосредственно связанных с осуществлением экономической политики.

Сосредоточим внимание на анализе того, как базовые принципы конституционного регулирования социально-экономической жизни воплотились в российской Конституции 1993 г.

Главная отличительная особенность Конституции 1993 г. заключается в ее либеральном характере. Впервые в российской истории в Основном Законе страны органически переплетаются либерализм политический и либерализм экономический. Несомненна их взаимная связь, поскольку политический либерализм создает основу для либерализма экономического и во многом его предопределяет. В этом отношении российская Конституция, безусловно, представляет собой документ современной эпохи — эпохи перехода к постиндустриальной системе ценностей.

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

Отличительной особенностью Конституции 1993 г. является приоритет фактического понимания принципов рыночной экономики перед формальным. В документе отсутствует понятие «рыночная экономика», нет главы (раздела), специально посвященной экономической системе страны. В

то же время ст. 8 содержит достаточно точное определение рыночной экономики, которое дано через ее основные характеристики: гарантия прав собственности, свобода предпринимательства, поддержка конкуренции, единство экономического пространства. Показательно, что среди важнейших функций государства, определяющих пределы возможного его вмешательства в экономику, выделены прежде всего фундаментальные либеральные ценности — защита собственности и поддержка конкуренции. По этому поводу М. Баглай и Б. Габричидзе заметили: «...тем самым кардинально меняется соотношение государства и экономики: из организации, которая непосредственно управляла народным хозяйством, государство превращается только в регулятора экономических отношений»³⁷. Таким образом, ст. 8 Конституции определяет пределы государственного вмешательства в хозяйственную жизнь.

О либеральном характере российской Конституции можно судить и по логике ее построения, которая основана на обеспечении плюрализма — политического (многопартийность и политическая свобода), экономического (плюрализм форм собственности и свобода предпринимательства) и идеологического (недопустимость признания какой-либо идеологии как господствующей). Именно это единство составляет основу для всех остальных принципов, идей и положений Конституции.

Соответственно, в Конституции закреплены три группы прав, вполне естественных для демократической системы: права политические, экономические и личные. Достаточно очевидна их взаимообусловленность, проявляющаяся как в историческом, так и в логическом отношениях.

К основным экономическим свободам Конституция РФ относит:

свободу передвижения и выбора места пребывания (ст. 27). Без этого невозможно предпринимательство, а следовательно, невозможна и реализация права частной собственности. Недаром эта свобода в СССР была строжайше ограничена как раз с того времени, когда была ликвидирована рыночная система НЭП (т.е. на рубеже 20—30-х гг. XX в.);

свободу выбора рода деятельности, включая выбор между предпринимательством («самозанятостью») и наймом (ст. 34 и 37). По сути, это означает признание принципа «разрешено все, что не запрещено законом»;

право на свободу экономической деятельности, в том числе право на свободу договора, т.е. право заключать любые не ограниченные законом сделки (ст. 8, 35);

поддержку конкуренции и право на защиту свободной конкуренции (ст. 8 и 34);

право собственности, включая собственность на недвижимость и землю (ст. 8, 34—36);

право свободного движения товаров, услуг и капиталов (ст. 8 и 74). Тем самым такие права, как право собственности, свобода передвижения и выбора рода деятельности, свобода договора, получают дальнейшее свое развитие и определенные гарантии;

право объединения для осуществления предпринимательской деятельности, включая свободу выбора организационно-правовой формы

³⁷ См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М., 1996. С. 138.

юридических лиц и уведомительный порядок образования предпринимательских структур (ст. 34).

Следует особо подчеркнуть важность первых трех положений — свободу передвижения, свободу предпринимательской деятельности и свободу договора. Именно эти положения делают политические, экономические и личные права и свободы не декларативными, а реальными. Именно они порывают с огосударствлением и воплощают идеи либерализма на практике.

Впрочем, стоит упомянуть, что Конституция 1993 г. разрабатывалась в борьбе различных идеологических подходов. Ее первые две главы содержат более либеральные положения, в отличие от других разделов. Провозглашенный в основах конституционного строя, правах и свободах личности либеральный принцип несколько смягчается, когда Конституция касается конкретных проблем функционирования хозяйственно-политической системы.

Обусловлено это наличием конфликта между декларируемым в Конституции либерализмом и реальными возможностями его осуществления в посттоталитарном обществе. Частная собственность постепенно пробивает себе дорогу к тому, чтобы быть реально признанной и равноправной. Единство экономического пространства сплошь и рядом нарушается субъектами Федерации. Но наиболее отчетливо этот разрыв прослеживается при обращении к вопросу о социальных правах.

Российская Конституция содержит стандартный для современных конституций набор социальных деклараций. Они включены в гл. 1 и 2, т.е. относятся к наиболее важным, практически неотменяемым положениям документа. Российское государство определяется как социальное, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ст. 7). Среди основных прав провозглашаются наличие гарантированного минимума оплаты труда, государственная поддержка различных категорий населения, установление государственной системы социальной защиты и пенсий.

В статьях 37—43 изложены основные социальные права. В принципе, их трактовка довольно общая и в значительной мере носит либеральный характер.

Прежде всего это касается права на труд (ст. 37), которое следует непосредственно за правом на частную собственность. И это вполне обоснованно, поскольку тем самым законодатель как бы показывает, что свобода труда напрямую связана с правом частной собственности. Причем эта связь носит двоякий характер: собственность является и предпосылкой (источником) свободного труда, и его результатом.

Право на труд представлено в его либеральной интерпретации, т.е. как свобода труда. Важным моментом такой трактовки является провозглашение права на защиту от безработицы, и именно таким образом факт безработицы получает конституционное признание. К этому добавлены нормы, касающиеся современных трудовых отношений — обеспечение условий труда, отвечающих современным требованиям безопасности и гигиены; вознаграждение за труд, исключаящее дискриминацию; право на забастовку. Здесь же декларируется и право на отдых.

К праву на труд примыкают положения о возможности создания работниками «профессиональных союзов для защиты своих интересов»,

недопустимость принуждения к вступлению в них (ст. 30). Причем последнее требование подкреплено признанием права как на коллективное, так и на индивидуальное разрешение трудовых споров (ст. 37). В этих двух положениях содержится основной потенциал разрешения конфликтов, типичных для развитых рыночных обществ, — между профсоюзным и индивидуальным подходами к разрешению и преодолению трудовых споров.

Право на социальное обеспечение (ст. 39) содержит признание целесообразности существования негосударственных (альтернативных) систем и благотворительности. Здесь вновь подтверждено намерение государства поощрять конкуренцию в различных сферах социально-экономической жизни. Аналогичный подход характерен для понимания права на охрану здоровья (ст. 41) и права на образование (ст. 43). За государством же фактически признана роль гаранта предоставления определенного набора услуг и источника единых стандартов. Развивая этот тезис, можно предположить, что любые действия, которые ограничивали бы возможности предоставления соответствующих услуг негосударственными организациями, должны признаваться неконституционными.

Право на жилище (ст. 40) трактуется прежде всего как недопустимость произвольного лишения жилища, т.е. как защита права собственности на жилище. Одновременно продекларировано стремление государства оказывать помощь социально уязвимым слоям населения по приобретению жилья.

Словом, как это и принято во многих современных конституциях, социальные права российских граждан могут быть подразделены на две категории. С одной стороны, выделены «права-привилегии», т.е. предоставление льгот отдельным членам общества (прежде всего, разумеется, социально уязвимым). С другой стороны, имеются декларативные права, которые формально гарантируются каждому, но реальный уровень их реализации зависит от уровня социально-экономического развития общества и материальных ресурсов самого государства.

Проблема организации институтов государственной власти важна не только с политической, но и с экономической точки зрения. Соотношение ветвей власти, их функции и пределы компетенции непосредственно связаны с задачами ограничения как популизма, так и непотизма, которые в равной мере опасны и разрушительны для государства и экономики.

Ряд положений Конституции РФ направлен на минимизацию издержек популизма. Прежде всего это касается вопросов денежной политики, бюджета и бюджетных заимствований.

Особое значение имеют конституционные гарантии защиты и обеспечения устойчивости рубля. Реализация этой конституционной функции возложена на Центральный банк. При этом Конституция особо указывает на недопустимость вмешательства в его деятельность (ст. 75).

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

В Конституции сформулированы определенные правила осуществления государственных заимствований (ст. 75, 104). Во-первых, предусмотрено регулирование заимствований федеральным законом, что

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

В целом можно отметить высокий экономический потенциал Конституции РФ 1993 г.

Контрольные вопросы

1. Перечислите основные конституционные положения, на которых основано правовое регулирование рыночной экономики.

2. Чем объясняется особая роль Конституции США с точки зрения конституционной экономики?

3. Приведите примеры развития конституционного регулирования экономики на примере конституций стран Европы (Италии, Испании и др.)

4. На каких важнейших принципах базируется Конституция РФ 1993 г.? Что отличает ее от прежних — советских — конституций?

5. Как Конституция РФ подходит к закреплению принципов рыночной экономики?

6. Назовите основные экономические свободы, закрепленные в Конституции РФ.

7. Назовите основные социальные права, закрепленные в Конституции РФ.

Глава 3 РОЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РАЗВИТИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

§1. Конституционные принципы и нормы в судебной практике

Принципы правового государства, демократии, разделения властей, социального государства, неприкосновенности собственности, свободы договора, стабильности гражданского оборота и т.д. — вот несущие конструкции, каркас здания любой экономики. Каждый из них — это таинство, и потому, как и все, что имеет таинственную природу, они столь интересны. Действительно, а каково нормативное содержание каждого из этих принципов? Видимо, это множество разумных правил, императивов, велений, которые выявляются в процессе практической деятельности всех ветвей власти, но прежде всего — судебной. Этот процесс похож на процесс постепенного проявления на фотографической бумаге изображения. А еще

точнее другой образ: как полипы веками создают коралловые острова и рифы, так и суды, применяя и оценивая законы, сопоставляя их с высшими правовыми ценностями — конституционными принципами, выявляют их богатейшее содержание.

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

Конституционные принципы рыночной экономики образуют основы экономического строя России, представляющие собой фундаментальные устои социально-экономического, правового и, в частности, конституционного строя.

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

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

Конституционные принципы имеют объективный характер. Совершенно прав Г.В. Мальцев, который обосновал идею о принадлежности экономических законов и законов права (т.е. правовых принципов. — *Прим. Г.Г.*) к сфере объективных закономерностей социального развития³⁸.

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

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

³⁸ См.: Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С. 241.

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

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

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

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

Естественно, что расширение сферы судебного усмотрения возможно, если в обществе по этому поводу (а вопрос относится к числу весьма дискуссионных) будет достигнут компромисс. В принципе, такой компромисс возможен, но только на базе укрепления доверия общества к судебной власти. И главную роль здесь должно сыграть само судебное сообщество России — разрабатывая внутрикорпоративные правила, обязательные для каждого судьи.

Итак, есть безусловная связь между применением судами конституционных принципов, расширением судебного усмотрения и самостоятельностью судебной власти. Применение судами конституционных принципов означает, что они также принимают участие в правотворчестве. По меткому замечанию председателя Верховного Суда Израиля А. Барака³⁹, судья творит право, но делается это как бы малыми правотворческими актами; это законодательство между строк. Применяя конституционные принципы, судья может выступать в качестве законодателя в конкретном деле. Это меняет взаимоотношения судебной и законодательной власти в рамках принципа разделения властей.

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

³⁹ См.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 354.

Глобализация представлений о том, что представляют собой важнейшие конституционные принципы, вполне возможна. Полагаем, что сближение, гармонизация в их истолковании — один из способов интернационализации экономики. Глубоко прав был Г. Еллинек, отмечавший, что правоведение унизит себя, если будет наукой только национального права⁴⁰. Поэтому в изучении конституционной экономики придается столь большое значение методам сравнительного правоведения.

§2. О соотношении конституционных и гражданско-правовых норм

Последнее десятилетие XX в. оказалось весьма плодотворным для российского гражданского права. Общество, юридическая наука получили новый Гражданский кодекс России. Часто, когда говорят о развитии гражданского права, в нашей правовой системе подразумевается принятие каких-то новых цивилистических законов либо законов, вносящих изменения и дополнения в уже действующее гражданское законодательство.

Этот стереотип, отражающий позитивистское правосознание, необходимо менять. Развитие частного права происходит не только благодаря усилиям законодателя, но и во многом благодаря решениям судов по конкретным делам. Важнейшая роль в развитии частного права принадлежит арбитражным судам и судам общей юрисдикции. Конституционный Суд России, проверяя конституционность гражданско-правовых норм, также участвует в этом процессе.

Развитие частного права сопровождается усилением публично-правовых начал в сфере, обычно регулируемой гражданским правом. Особенно наглядно это проявляется применительно к таким традиционным частноправовым ценностям, как свобода договора и неприкосновенность частной собственности.

Частное право обеспечивает равенство заключающих договор сторон и их свободу в определении его условий.

Появившееся сравнительно недавно (если иметь в виду многовековую историю частного права) публичное право, отражая интересы все более усложняющегося общества, подвергает свободу договора ограничениям. Например, публично-правовые нормы выделяют такую категорию покупателей, как потребители массовых товаров, и создают для них в их отношениях с могущественными корпоративными субъектами права особые защитные механизмы. Имеется в виду законодательство о защите прав потребителей. Именно это законодательство учитывает изменение функций договоров купли-продажи товаров, производимых могущественными товаропроизводителями.

Процесс публицизации права частной собственности столь же нагляден. Не случайно У. Маттеи считает, что точка равновесия в политической организации современного общества находится где-то между крайностями чисто рыночной экономики и чисто планового хозяйства. Подобную точку равновесия он определяет, используя терминологию Леона Дюги⁴¹, как социальную функцию частной собственности: данное понятие

⁴⁰ См.: Еллинек Г. Право современного государства. М., 1993. С. 153.

⁴¹ См.: Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование

рассматривается как основной принцип права собственности; это означает, что права собственника предполагают и известную долю социальной ответственности⁴².

Избегая неосторожных оценок, можно утверждать, что публично-правовое регулирование призвано нивелировать крайности частноправового регулирования, подразумевая под ними лежащий в основе частного права эгоистический интерес. Нормы публичного и прежде всего конституционного права устанавливают конституционный экономический публичный порядок. И это значит, что основные экономические права подвергаются разумным ограничениям.

Но конституционное право не только ограничивает, оно в первую очередь защищает основные экономические права, поскольку субъекты экономической деятельности получают возможность оспаривать любые нормотворческие и правоприменительные решения в сфере частного права.

В разных правовых системах используются различные механизмы конституционно-правовой защиты субъективных имущественных прав.

В США действует децентрализованная система судебного конституционного контроля. Каждый суд может отказаться применять закон и объявить его недействующим по основанию его неконституционности. В Австрии, Германии, Италии, России выбрали централизованную систему, и это значит, что только один суд, который вправе принимать решение о соответствии нормативного акта Конституции. В этот суд должны обращаться как граждане, полагающие, что в конкретном случае применения закона были нарушены их конституционные права, так и суды, по запросам которых Конституционный Суд проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в данном деле.

Возможность судебного конституционного контроля основана на том, что в Конституции Российской Федерации 1993 г. впервые появились такие понятия, как право частной собственности, свобода экономической деятельности, недобросовестная конкуренция, монополизация, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, предпринимательская деятельность, имущество, интеллектуальная собственность, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайны, защита чести, доброго имени и т.д. Все эти понятия генетически связаны с гражданским правом. Ряд конституционных норм и принципов воспроизводят нормы гражданского права, и, наоборот, нормы Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) зачастую воспроизводят конституционные положения. Конституционная гарантия права частной собственности, содержащаяся в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, более детально регламентируется в нормах ст. 279—283 ГК РФ. А нормы ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ близки по своему юридическому содержанию конституционной норме, содержащейся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Конечно, эти нормы однородны, в известном смысле гомогенны, но не тождественны. Норма Конституции всегда занимает более высокое положение в иерархии правовых норм. Она, в отличие от отраслевых норм, всегда характеризуется большей юридической насыщенностью, т.е. более значительной плотностью юридического содержания (что создает

государства. М., 1909.

⁴² См.: Маммеу У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 51.

возможность многообразных юридических интерпретаций с учетом изменения жизненных обстоятельств или субъективного правопонимания). Конституционные нормы предопределяют содержание однородных отраслевых норм, порой корректируя их в процессе правоприменения.

Н.А. Богданова считает, что в этом случае мы имеем дело с заимствованием конституционным правом понятий из других отраслей права. Их использование она объясняет, во-первых, взаимопроникновением (смешением) правоотношений и институтов, проявляющихся, в частности, в присутствии начал частного права в публичном и, во-вторых, наоборот, широкой сферой конституционно-правового регулирования, затрагивающей области других отраслей права, а в-третьих, обеспечением реализации ряда норм конституционного права на отраслевом уровне⁴³.

Нами не разделяется мнение Н.А. Богдановой о том, что в науке конституционного права следует различать отраслевые и собственные понятия и категории. Правда, степень несогласия снижается благодаря оговорке Н.А. Богдановой о том, что при использовании отраслевых понятий наука конституционного права привносит собственное их восприятие, пропуская через призму конституционно-правового регулирования и наполняя их содержание теми аспектами, которые необходимы для решения задач этой науки.

Наш подход основан на том, что наука конституционного права «переваривает» отраслевые понятия, так что конституционное право имеет дело только с понятиями данной отрасли права, которые лишь генетически связаны с отраслевыми понятиями.

Такие конституционные понятия, как право частной собственности, неприкосновенность частной жизни, состязательность и т.д., могут быть названы смежными (с отраслевыми) конституционно-правовыми понятиями, поскольку их содержание в конституционном праве может не совпадать с содержанием одноименных отраслевых понятий. Понятие смежных конституционно-правовых норм появилось под воздействием концепции развития конституционного законодательства. Ее авторы (Ю.А. Тихомиров, А.Е. Постников, В.И. Васильев, С.А. Пяткина, В.В. Лапаева, Е.Е. Никитина, И.Л. Пешин) отмечают, что конституционное законодательство имеет как исключительную сферу действия, которую регулируют нормы только данной отрасли (это нормы о федеративном устройстве государства, о системе государственной власти, об атрибутах государства), так и сферы, являющиеся смежными с другими отраслями. Административное, гражданское, трудовое и иные отрасли законодательства регулируют с разной степенью детализации те отношения, к которым тяготеют и нормы конституционного законодательства. Последние выступают по отношению к ним либо в виде приоритетных положений, которые надлежит реализовать в конкретных отраслях, либо как нормы, которые действуют одновременно, согласованно⁴⁴.

Возможно, что даже моменты возникновения и прекращения субъективного конституционного права не совпадают с моментами возникновения и прекращения субъективных гражданских прав. Это предположение можно проиллюстрировать следующим примером.

⁴³ См.: Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М., 2001. С. 155—156.

⁴⁴ См.: Концепции развития российского законодательства. М., 1998. С. 26.

Собственник лишен своего земельного участка в связи с его изъятием для государственных нужд. Ему была выплачена причитающаяся денежная компенсация. Через три года после изъятия собственник обнаружил, что изъятый у него земельный участок не используется в тех публичных целях, ради которых он был лишен права собственности. Тогда собственник обратился в суд общей юрисдикции с требованием вернуть ему земельный участок с условием возврата суммы денежной компенсации. Ему отказывают со ссылкой на действующее гражданское законодательство. Исходя из догмы гражданского права суды решили, что, поскольку само субъективное гражданское право прекратило свое существование в силу изъятия участка для государственных нужд, правопритязание истца не имеет материально-правовой основы.

При обращении же собственника в Конституционный Суд его требования могут быть удовлетворены. С нашей точки зрения, положительное для собственника решение вопроса Конституционным Судом может быть связано с тем, что момент прекращения субъективного конституционного права частной собственности необходимо связывать не с моментом фактического изъятия земельного участка, а с реализацией той цели, для которой изымался участок.

По всей видимости, исходя из единства права, нежелательны случаи, когда возникают «разночтения» относительно содержания конституционного субъективного права и отраслевого, гражданского субъективного права, а также о моменте их прекращения.

В силу места конституционного права в иерархии правовых ценностей отраслевое право должно признавать выработанные в конституционном праве подходы.

Необходимо постоянно учитывать феномен одновременного участия норм конституционного и отраслевого права в механизме правового регулирования общественных отношений. Нормы гражданского законодательства регулируют общественные отношения под бдительным контролем конституционных норм и принципов.

Одновременность действия однородных норм конституционного и гражданского права означает их совместное участие в механизме правового регулирования. Впервые с такого рода ситуацией, когда происходило «наложение» конституционных норм на гражданско-правовые нормы, Конституционный Суд РФ столкнулся, рассматривая в 1992 г. дело о проверке конституционности постановлений Правительства РФ, касающихся приобретения гражданами легковых автомобилей по целевым чекам и вкладам (постановление КС РФ от 9 июня 1992 г. № 7-П)⁴⁵.

Фабула дела

В 1988 г. Сбербанком СССР и Министерством торговли СССР были утверждены Правила приема учреждениями Сбербанка целевых вкладов на приобретение легковых автомобилей от работников, занятых на строительстве и эксплуатации объектов Байкало-Амурской магистрали, путем перечисления части заработной платы на такие вклады. По условиям вкладов накопление необходимых средств производилось по заявлению работника в течение трех-пяти лет, после чего при наличии суммы, достаточной для оплаты стоимости автомобиля, учреждения Сбербанка

⁴⁵ Ведомости РФ. 1992. № 28. Ст. 1634; ВКС РФ. 1993. № 2—3. С. 29.

обязаны были выдать вкладчику целевой чек, который предоставлял право на покупку вне очереди по месту прописки легковых автомобилей определенной марки и по установленной цене.

В 1991 г. Правительство РСФСР своим постановлением перенсло отоваривание чеков БАМа на легковые автомобили в количестве 53, 3 тыс. штук с 1991 г. на 1992 г. Это действие Правительства по существу представляло собой одностороннее изменение государством условий исполнения обязательства, т.е. мораторий. В период действия отсрочки исполнения обязательств Президент РФ издал Указ о либерализации цен, которым было отменено государственное регулирование цен на многие товары, в том числе на легковые автомобили. В результате гражданам, у которых возникло право на покупку легковых автомобилей по целевым вкладам во втором полугодии 1991 г. и которые вследствие переноса сроков исполнения обязательств на 1992 г. не смогли реализовать это право, был причинен государством значительный ущерб, вызванный резким увеличением розничных цен на автомобили.

Отношения между работающим на БАМе гражданином и государством не являлись обычными договорными отношениями. В условиях всеобщего огосударствления и БАМ как работодатель, и Сбербанк как банкир представляли в договорных отношениях государство, и в силу этого договорные отношения оказались отягощены публичным элементом. Верно заметил американский комментатор Б. Радден, что рассматриваемый контракт о займе (вкладе в банк) не относился к стандартным гражданско-правовым договорам, регулируемым Гражданским кодексом, поскольку являлся «специально-целевым», открытым не для всех граждан на основе равенства, а только для определенных работников, избранных на основе административной оценки их важности для общего публичного интереса. Сберегательные счета пострадавших граждан были ревалоризованы, т.е. был повышен курс валюты по отношению к другим вкладам, посредством решения публичной власти⁴⁶. Именно в силу того, что отношения между гражданином и государством были усложнены публичным элементом, Конституционный Суд России счел возможным сослаться на ст. 67* действовавшей в то время Конституции РФ (ст. 53 ныне действующей Конституции), предусматривавшей право частных лиц на возмещение государством причиненного им вреда. Однородное ст. 53 Конституции положение ст. 16 ГК РФ может применяться, как известно, только при отсутствии договорных отношений, но Конституционный Суд посчитал, что ответственность государства за возмещение вреда предусмотрена нормой не только гражданского, но и конституционного права, причем, как предусмотренная конституционным правом, она имеет самостоятельное юридическое содержание и основания возникновения.

Следует согласиться с В.В. и Л.В. Бойцовыми в том, что основанием возникновения ответственности государства в конституционном смысле является нарушение принципов конституционной государственности и что статьи Конституции не могут рассматриваться в изоляции, поскольку они имеют внутреннее единство и содержат иерархию ценностей. Понимание Конституции как целого предполагает, что ее положения должны быть

⁴⁶ См.: Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Интерпретация принципа ответственности государства за ущерб, причиненный гражданам, в практике Конституционного Суда // Государство и право. 1996. № 4. С. 57—58.

интерпретированы таким образом, чтобы избежать нарушений других конституционных норм и принципов⁴⁷.

Итак, конституционные нормы, «возвышаясь» над нормами гражданского права, могут оказывать регулирующее воздействие на конкретные имущественные отношения. Таким образом, мы не соглашаемся с точкой зрения Д.М. Чечот (высказанной, правда, в совершенно иное время) о том, что, прежде чем проявить себя в механизме правового регулирования, конституционные права должны сначала «раствориться» в соответствующих гражданско-правовых нормах⁴⁸.

К. Штерн обращал внимание на то, как основные конституционные права оказывают воздействие на общий правопорядок. С его точки зрения, наиболее устойчивое воздействие прослеживается именно в частном праве. Воздействие системы основных прав на частное право послужило в немецкой науке поводом к обстоятельным дискуссиям на тему так называемого действия права в отношении третьих лиц, или горизонтального действия основных прав⁴⁹.

Характеризуя соотношение между нормами конституционного права, ориентированными на регулирование экономических отношений, и нормами гражданского права, нам кажется уместным использовать образ зонтика. Под зонтиком (под сенью!) конституционной нормы может быть весьма значительное количество частноправовых норм. Прежде всего речь идет о таких конституционных нормах, которые гарантируют основные экономические права.

Основными экономическими правами являются конституционные права, непосредственно устанавливающие основы экономической системы России. К ним относятся: право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ), право частной собственности и другие вещные права (ст. 35), право граждан Российской Федерации и их объединений иметь в частной собственности землю (ст. 36). Из смысла положений ст. 35 (ч. 2), 37 и 22 (ч. 1) может быть выведено конституционное право на свободу договора.

Образно выражаясь, «под сенью» этих основных экономических прав формируется множество гражданских прав, т.е. отраслевых, предусмотренных гражданским законодательством. Основные экономические права гарантируют определенную меру свободы человека в экономической сфере. Они имеют имущественный характер и отличаются от других основных частных прав, которые обеспечивают личную неприкосновенность, — права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23, ч. 1 Конституции РФ), права свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ст. 27, ч. 1). Основные частные права не определяют основы экономического и социального строя и в силу этого не могут относиться к основным экономическим правам. «В тени» конституционных прав, под их корректирующим воздействием, находятся личные неимущественные гражданские права (ст. 150, 152 ГК РФ).

⁴⁷ См.: Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Указ. статья. С. 54.

⁴⁸ См.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 16—17.

⁴⁹ См.: Государственное право Германии. Т. 2. М., 1994. С. 182.

В Конституции РФ имеется также ряд основных прав, которые, не являясь в полном объеме экономическими, имеют хозяйственно-конституционное значение и в силу этого оказывают воздействие на гражданские права.

Речь идет о таких основных правах, как, например, конституционное право на интеллектуальную собственность (ст. 44, ч. 1 Конституции РФ), конституционное право на свободу мысли и слова (ст. 29, ч. 1), которые в экономической сфере преломляются в конституционные права на промышленную собственность, на коммерческую свободу слова, т.е. право на рекламу. Под воздействием этих основных прав находятся исключительные права (ст. 138 ГК РФ), право на рекламу (Федеральный закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе»⁵⁰).

Определенное хозяйственно-конституционное значение имеет конституционное право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти и их должностных лиц (ст. 53 Конституции 53). Ему соответствует гражданское право на возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления (ст. 16 ГК РФ).

Огромное значение для проверки конституционности норм частного права имеют конституционные принципы, составляющие основы конституционного строя. Это принципы правового государства, равенства всех перед законом, демократии, разделения властей, единства экономического пространства, свободы экономической деятельности, социального государства и т.д. Характеризуя значение этих принципов в процессе судебного конституционного контроля, Конституционный Суд еще в первые годы своей деятельности обратил внимание на то, что «эти принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права»⁵¹.

Вышеизложенные представления о соотношении смежных конституционных и гражданско-правовых норм составляют теоретическую базу конституциализации частного права.

Конституциализация частного права в широком смысле — это постоянно протекающий процесс воздействия норм и принципов конституционного права на нормы частного права. В узком смысле это процесс приведения норм частного права в соответствие с нормами Конституции.

Основное назначение и обоснование конституциализации отраслевого законодательства — это расширение пределов основных прав человека и гражданина. Посредством конституциализации воочию проявляется гуманистическая направленность конституционного права. Последнее в отношении гражданского права постоянно должно выполнять функцию

⁵⁰ СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2864; 2001. № 26. Ст. 2580; № 51. Ст. 4827.

⁵¹ См.: ВКС РФ. 1993. № 2—3. С. 60.

«возмутителя спокойствия». Именно поэтому конституционное право осуществляет функцию развития гражданского права. Расширение представлений о содержании основных экономических и частных прав требует пересмотра содержания некоторых гражданско-правовых конструкций, складывавшихся на протяжении столетий.

Как отмечает Андраш Шайо, «континентальное конституционное судопроизводство энергично действует в направлении расширения основных прав гражданина. С учетом того, что большинство дел в Италии, Германии и Испании вырастает из конкретных правовых споров и что конституционное судопроизводство представляет собой своего рода кассационное судопроизводство в области конституционного права, оно в значительной своей части касается не законодательства, а обычного судопроизводства, и практически (в первую очередь посредством защиты основных прав) распространяет конституционализм.. в область уголовного права, государственного управления и частного права»⁵².

Итак, конституциализация частного права — это постоянно протекающий процесс приведения в соответствие норм частного права с нормами конституционного права.

В этом процессе задействованы практически все органы, осуществляющие государственную власть в Российской Федерации. Особенно значительна роль Федерального Собрания. Не рассматривая подробно не все возможные способы конституциализации частного права, авторы учебника объектом исследования выбрали конституциализацию, обеспечиваемую благодаря осуществляемому Конституционным Судом судебному конституционному контролю.

Конституциализация тесно связана с понятием конституционности. По мнению Н.В. Витрука, реальное действие Конституции как акта высшей юридической силы и ее охрана, в частности, Конституционным Судом РФ обусловили возникновение такого правового явления и соответственно понятия, как конституционность. Конституционность — это система реально действующего права, обеспечивающая наличие правовой конституции, ее верховенство и прямое действие на всей территории государства, а также ее обеспечение и охрану (защиту)⁵³.

Анализ процесса воздействия конституционного права на право частное, составляющий основное содержание данной главы, не означает, что нами не учитывается весьма интенсивное влияние системы частного права на конституционное право Российской Федерации. Взаимодействие частного и публичного права (а конституционное право и гражданское право — самые характерные «выразители» публичного и частного права) — как улица с двусторонним движением. Видимо, процесс воздействия частного права на конституционное в общетеоретическом аспекте еще ждет своего исследователя.

Мы же считаем целесообразным ограничиться лишь отдельными наблюдениями.

Гражданское право как наука существует вот уже более 2000 лет. В арсенале этой отрасли юридической науки имеются такие правовые

⁵² Шайо А. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. М., 1999. С. 243

⁵³ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.). Очерки теории и практики. М., 2001. С. 58.

категории, которые с успехом можно использовать и в конституционном праве. В частности, в гражданском праве тщательно разработана проблема способов защиты гражданских прав. Способ защиты — это предусмотренная законом правоохранительная мера, посредством которой осуществляется устранение нарушений субъективного права и воздействие на правонарушителя. Классификация способов защиты гражданских прав содержится в ст. 12 ГК РФ.

Учение о способах защиты конституционных прав еще не создано.

Однако несомненно, что в конституционном праве существуют различные способы защиты основных прав. Одним из таких способов является восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Когда избирательная комиссия назначает повторные выборы в связи с тем, что ею были существенным образом нарушены избирательные права кандидата в депутаты, выразившиеся в незаконном снятии его с регистрации, должен применять такой способ защиты прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

По всей видимости, необходимо признать, что в конституционном праве существуют универсальные способы защиты прав. К их числу, на наш взгляд, относится возмещение государством вреда. Статья 53 Конституции РФ предусматривает, что «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Эта конституционная норма является элементом института неприкосновенности частной собственности, но только этим ее значение, естественно, не ограничивается. Возмещение государством вреда следует рассматривать как наиболее важный способ защиты абсолютно всех конституционных прав. Таким образом, конституционно-правовая ответственность, как и гражданско-правовая, может выполнять компенсаторно-восстановительную функцию.

Данный способ защиты конституционных прав может применяться независимо от того, предусмотрен ли он в конкретном законе, регулирующем отношения, составляющие предмет конституционного права. Объясняется это тем, что норма ст. 53 Конституции РФ, как норма прямого действия, не предусматривает необходимость принятия федерального закона, детализирующего право каждого на возмещение государством вреда.

В статье 17 (ч. 3) Конституции РФ закреплён принцип, в соответствии с которым «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Этот принцип означает, что общество не может предоставить человеку ничем не ограничиваемую свободу выбора поведения, в том числе при осуществлении гарантированных человеку прав.

В статье 5 ГК РСФСР 1964 г. определялось, что «гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав..». Гражданское законодательство традиционно уделяет большое внимание установлению пределов осуществления гражданских прав. В свое время Б.П. Грибанов вносил предложение конституционализировать норму ст. 5 ГК РСФСР, т.е. придать ей характер конституционной⁵⁴.

⁵⁴ См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

В современном конституционном праве России эта рекомендация учтена.

Известная системе частного права презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений также может быть возведена на уровень конституционного принципа.

Основные начала гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ) — равенство участников отношений, регулируемых гражданским законодательством, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты — являются одновременно конституционно значимыми принципами. Не случайно ст. 1 ГК РФ называет данные принципы не принципами гражданского законодательства, а основными началами.

Очевидно, эти правовые принципы являются общими не только для гражданского законодательства, но и для всех отраслей, относящихся к частному праву (семейное, трудовое, международное частное и т.д.). Эти правовые принципы охватывают всю сферу частноправового регулирования.

Не случайно и то, что всем этим принципам Конституционный Суд РФ придает конституционное значение. Так, в постановлении КС РФ от 25 июля 2001 г. при истолковании нормы п. 7 ст. 21 Федерального закона «О приватизации...» Суд отмечал: «Иное истолкование данной нормы допускало бы, что покупатель может обращаться в суд вопреки своим интересам или что государство правомочно обязать к обращению за защитой права, чем нарушался выводимый из Конституции РФ (ст. 21, 23, 46, 55, ч. 1 и 3) и конкретизированный в Гражданском кодексе РФ (п. 1 ст. 1) запрет вмешательства государства в сферу частных отношений».

Нечто подобное можно обнаружить и в конституционном праве Франции. Во французской юридической доктрине выделяются основные правовые принципы, которым преамбулами к Конституциям Франции 1946 г. и 1958 г. придается конституционное значение. При этом обращается внимание на то, что конституционное значение имеет не закон, устанавливающий принцип, а сам принцип⁵⁵.

§3. Судебная практика применения конституционного принципа равенства перед законом и судом

Исходя из важнейшего принципа «все равны перед законом и судом» (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), можно сделать вывод о том, что субъекты предпринимательской деятельности равны перед законом, т.е. государство не вправе вводить неоправданные льготы или преференции или неравный режим их функционирования в одинаковых отношениях и ситуациях. В этом смысле субъекты частного предпринимательства (в различных его правовых формах — без привлечения наемного труда и с его привлечением, фермерские хозяйства и т.д.), предпринимательства в государственном секторе экономики должны обладать единым конституционным статусом.

⁵⁵ См.: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 52.

Как отмечает Ю.В. Капранова, закрепленный в Конституции РФ принцип равноправия несет в себе огромный, но недостаточно реализованный потенциал, служит непосредственным основанием для принятия государственно-правовых решений и в сфере правотворчества, и в сфере правоприменения, а также в случаях пробелов в законе, при толковании отдельных законоположений⁵⁶.

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

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

Право государства, принимая законы, ограничивать основные права и свободы предпринимателей, и прежде всего право на свободу и принцип равенства, привлекало внимание не только юристов, но и философов и экономистов. Именно здесь пролегает самый глубокий водораздел в экономических и философских воззрениях XX в. Самые популярные социально-политические учения XX в. — социалистическая, кейнсианская (доктрина «государства благосостояния») и неолиберальная — различаются прежде всего в трактовке понятия свободы, включая в него и понятие экономической свободы, или свободы предпринимательства.

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

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

⁵⁶ См.: Капранова Ю.В. Конституционные основы равноправия граждан Российской Федерации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2001. С. 3.

который не может выращивать столько пшеницы, сколько захочет. И так далее. Совершенно очевидно, что экономическая свобода сама по себе есть наиважнейшая часть общей свободы»⁵⁷.

Основной интеллектуальной идеей, активно обсуждавшейся в период буржуазных революций в конце XVIII в., была идея «равенства возможностей». Это понятие нельзя интерпретировать дословно как одинаковые возможности, т.к. природа не наделяет одинаковыми возможностями всех людей.

Как и личное равенство, равенство возможностей нельзя толковать дословно. Его истинный смысл, вероятно, лучше всего передается выражением времен Французской революции: талантам все пути открыты. Никакие произвольно создаваемые препятствия не должны мешать людям достичь того положения в обществе, которое соответствует их способностям и к которому они стремятся, побуждаемые своими жизненными принципами. Открытые перед человеком возможности должны определяться только его способностями а не происхождением, национальной принадлежностью, цветом кожи, религией, полом или иными несущественными в данном отношении факторами.

При такой интерпретации равенство возможностей просто более детально раскрывает смысл идей личного равенства, или равенства перед законом..

Несомненное первенство, придаваемое равенству возможностей в иерархии ценностей, ставшей общепринятой после гражданской войны, особенно отчетливо проявилось в экономической политике. В то время наиболее популярными словами были «свободное предпринимательство», «конкуренция», *laisser-fair*⁵⁸. Считалось, что каждый волен основывать любое коммерческое предприятие, наниматься на любую работу и приобретать любую собственность. Единственным условием было получение согласия на сделку от другой стороны⁵⁹.

Согласно другой концепции, равенство надо интерпретировать как необходимость посредством «справедливого распределения» обеспечить равенство в результатах. «Справедливая доля для всех» — вот новый лозунг, пришедший на смену марксовому «от каждого по способностям, каждому по потребностям».

Это понятие о равенстве коренным образом отличается от остальных.

«Правительственные мероприятия, способствующие внедрению и расширению личного равенства и равенства возможностей, увеличивают нашу свободу, тогда как действия правительства, направленные на воплощение в жизнь идеи «справедливая доля для всех», эту свободу урезают..

Если все должны получать «справедливую долю», то кто-то (один человек или группа лиц) должен решить, каков будет ее размер. Мало того, эти люди должны быть наделены властью, позволяющей им проводить принудительное «перераспределение благ» — попросту говоря, отнимать

⁵⁷ Фридман М. Капитализм и свобода // Фридман и Хайек о свободе. Минск, 1990. С. 9.

⁵⁸ *Laisser-fair* (фр.) — буквально «позволяйте делать». Доктрина, восходящая к французским экономистам XVIII в., отстаивающая принцип невмешательства государства в экономические отношения.

⁵⁹ См.: Фридман М. Указ. соч. С. 75—76.

«излишки» у тех, кто имеет больше «положенного», и отдавать их тем, кто имеет меньше. Разве те люди, которые принимают подобные решения и заставляют других им следовать, будут по-прежнему равны тем, за кого они решают? Не находимся ли мы на Скотном дворе Джорджа Оруэлла, где «Все животные равны, но некоторые из них более равны, чем остальные»⁶⁰?

И основная проблема состоит даже не в том, что практическое воплощение этой концепции далеко отклонится от идеала. Разумеется, так оно и будет — как это произошло с другими концепциями равенства.

Главное это непримиримое противоречие между самим «идеалом справедливого распределения» (будь он выражен в виде лозунга «каждому — справедливую долю» или в его предшествующей формулировке «каждому — по потребности») и идеалом личной свободы. Это противоречие стало подлинным бичом каждой попытки сделать равенство результатов господствующим принципом организации общества. Конечным их результатом неизменно было царство террора: очевидным и убедительным доказательством этого могут служить Россия, Китай, а позже — Камбоджа. Но даже террор не мог привести к столь желанному равенству результатов. В каждом случае в стране сохранялось вопиющее неравенство, какими бы мерками мы его ни измеряли: правитель и подданные оказывались неравными не только в отношении власти и могущества, но и по жизненному уровню и праву пользоваться материальными благами.

Столь подробное изложение различных концепций экономической свободы и равенства потребовалось для того, чтобы сделать вывод: формулировки принципов равенства всех перед законом и судом, прав на свободу текстуально совпадают в конституциях США, Испании, России. Однако при этом немаловажное значение имеет и то, из какого понятия равенства исходит конституционная концепция — «равенства возможностей» или «равенства результатов».

В постановлении о процентных ставках по банковским вкладам граждан Конституционный Суд РФ использовал тезис о различии между формальным и неформальным равенством, обратив внимание на то, что, осуществляя право все регулирование отношений между банками и гражданами-вкладчиками, законодатель, исходя из конституционной свободы договора, не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, с тем чтобы не допустить недобросовестную конкуренцию в сфере банковской деятельности и реально гарантировать в соответствии со ст. 19 и 34 Конституции РФ соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Проблема равенства исследовалась Конституционным Судом РФ при вынесении Определения от 6 декабря 2001 г. № 255-О по жалобе гр-н Ежова В.Н. и Варзугиной Ю.А. о проверке конституционности ст. 80 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (Закона об АО).

Фабула дела

Октябрьский окружной суд г. Мурманска решением от 10 февраля 2000 г. отказал гражданам В.Н. Ежову и Ю.А. Варзугиной в удовлетворении

⁶⁰ Там же.

иска к ОАО «Центральный Гастроном» о признании недействительным полностью решения общего собрания акционеров ОАО «Центральный Гастроном» от 10 октября 1999 г. Как видно из материалов, приобщенных к жалобе, гражданин Литвинов И.В. в период с июня по август 1999 г. приобрел 6376 акций ОАО «Центральный Гастроном», что соответствует 63,3% от общего числа размещенных в обществе обыкновенных акций. При этом он не направил в акционерное общество письменное заявление о намерении приобрести размещенные обыкновенные акции и не предложил акционерам продать ему принадлежащие им обыкновенные акции общества по определенной цене, что предусмотрено ст. 80 Закона об АО, регулирующей вопросы приобретения 30 и более процентов обыкновенных акций, но только в обществах с числом акционеров более одной тысячи.

По мнению заявителей, положения оспариваемой статьи Закона нарушают их конституционные права, закрепленные в ст. 17 и 19 Конституции РФ, ставят в неравные условия акционеров акционерных обществ с числом членов более одной тысячи при приобретении ими обыкновенных акций по сравнению с членами акционерных обществ, насчитывающих менее одной тысячи человек.

Как установил Конституционный Суд РФ, ст. 80 Закона об АО, регулирующая порядок приобретения 30 и более процентов обыкновенных акций акционерного общества, распространяется на акционерные общества с числом акционеров — владельцев обыкновенных акций более одной тысячи.

Отказывая в иске, суд исходил из того, что требования ст. 80 Закона об АО неприменимы к ОАО «Центральный Гастроном», где насчитывается 53 акционера, и акционер Литвинов И.В., владеющий 63,3% акций общества, был вправе голосовать на собрании акционеров всеми принадлежащими ему акциями.

Таким образом, по существу заявителя требовали распространить правила, действующие для акционерных обществ с количеством членов более одной тысячи, на акционерные общества с меньшей численностью.

Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что конституционное положение ч. 1 ст. 19 Конституции РФ «все равны перед законом и судом» означает, что при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении. Однако если условия не являются равными, федеральный законодатель вправе вводить различный правовой статус для акционеров акционерных обществ, число участников которых превышает определенное достаточное условное число. Так, в соответствии со ст. 64 Закона об АО, в обществах с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров. В обществах с числом акционеров — владельцев голосующих акций более ста должна быть создана счетная комиссия (ст. 56).

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

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

Права акционеров могут быть нарушены в результате монопольной концентрации акций в одних руках. Поэтому установлен государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, осуществляемый в порядке, предусмотренном ст. 18 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В силу ст. 18 юридическое или физическое лицо, намеревающееся приобрести значительное количество акций с правом голоса, при котором данное лицо может получить право распоряжаться более чем 20% указанных акций, должно обратиться с ходатайством в федеральный антимонопольный орган и получить его предварительное согласие.

Средства правовой защиты акционеров, предусмотренные ст. 80, Закон об АО распространяет только на общества с количеством акционеров свыше одной тысячи, поскольку при таком числе акционеров предполагается меньшая вероятность появления среди мелких акционеров альянсов, способных противостоять акционеру с крупным пакетом голосов.

Установление средств правовой защиты для акционеров в обществах с числом акционеров более одной тысячи, которое предусмотрено в ст. 80 Закона об АО, само по себе не нарушает конституционных прав акционеров в АО с меньшим числом акционеров. В связи с этим рассмотрение жалобы граждан Ежова В.Н. и Варзугиной Ю.А. было признано недопустимым.

Оспоренные нормы не нарушают положения ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, т.к. акционеры в АО с количеством акционеров менее одной тысячи вправе включить в устав АО правила, аналогичные тем, которые содержатся в ст. 80 Закона об АО (п. 3 ч. 3 ст. 11 Закона об АО).

Принцип равенства перед законом и судом относится к числу важнейших, и конституционные суды часто основываются на нем, принимая свои решения⁶¹. Юридическое содержание данного принципа чрезвычайно богато, мы же ограничимся лишь указанием на то, что одним из аспектов этого принципа является запрет законодательным и иным нормотворческим органам государства устанавливать для различных субъектов юридически неравные правовые рамки при фактически сходных или одинаковых обстоятельствах.

Контрольные вопросы

1. В чем состоит суть конституционных принципов?
2. Перечислите основные конституционные принципы, имеющие отношение к конституционной экономике.
3. Как соотносятся нормы конституционного и гражданского права?
4. Укажите основные механизмы конституционно-правовой защиты.
5. Укажите, как реализуется в конституционной экономике принцип равенства перед законом и судом.

Глава 4

⁶¹ См.: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. С. 191—230; Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. М., 2000. С. 77—99.

О СООТНОШЕНИИ МЕТОДОВ ЧАСТНОПРАВОВОГО И ПУБЛИЧНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§1. Публичное и частное право

Одним из направлений воздействия конституционного права на право гражданское является определение при осуществлении конституционного судопроизводства круга общественных отношений, составляющих предмет гражданского права. Во многих решениях Конституционного Суда РФ уточняется круг имущественных и личных неимущественных отношений, регулируемых нормами гражданского законодательства.

Несомненно, представления о предмете гражданского права должны развиваться под воздействием ст. 34—35 Конституции РФ, предопределяющих общедозволительный тип правового регулирования имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права.

По всей видимости, одним из направлений конституциализации всей системы частного права является уточнение предмета гражданского и других отраслей частного права в решениях Конституционного Суда РФ.

Анализ этих решений, направленных большей частью на расширение предмета российского гражданского права, составляет основное содержание настоящей главы.

Но прежде чем приступить к такому анализу, предстоит выяснить, что же представляет собой частное право.

Довольно продолжительный период истории частные и публичные права существовали если и не независимо друг от друга, то во всяком случае как бы параллельно. Начиная с XIX в. и особенно в XX в. весьма активно стал протекать процесс диффузии публичного и частного права. Он не прошел незамеченным. На него было обращено внимание ряда ученых. Р. Саватье считал, что взаимозависимость людей в обществе все больше и больше возрастает. Для того чтобы придать ей организованный характер, власть использует имущество всех и каждого. Таким образом, право собственности вместо того, чтобы существовать как субъективное право, единственная цель которого удовлетворять собственника, становится частично социальной функцией, возлагаемой на собственника, осуществляемой посредством различных правомочий⁶². Р. Саватье основывался в своих рассуждениях на теории социальных функций Л. Дюги, внесшего существенный вклад в модернизацию цивилистических представлений.

Субъективное право есть проявление нелюбимой Л. Дюги индивидуальной свободы. По его мнению, нет права — есть обязанность человека перед обществом, вытекающая из факта социальной солидарности, неизбежной взаимной зависимости людей друг от друга⁶³.

Таким образом отрицалось право частной собственности как гарантирующее определенную свободу в отношении лица к вещи, и которое

⁶² См.: Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 93.

⁶³ См.: Дюги Л. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства. СПб, 1909. С. 36.

известный русский ученый Б. Чичерин характеризовал как «первое явление свободы в окружающем мере»⁶⁴.

Отрицалась Леоном Дюги и свобода договора, поскольку в XX в. уже отсутствовала свобода разработки сторонами содержания будущего договора. Чаще всего одна из них просто присоединяется к определенному существующему порядку, регулиующему жизнь крупных социальных образований (типа железных дорог, страховых компаний и т.д.).

Эволюцию частного права исследовал И.А. Покровский, который исходил из того, что способы или приемы правового регулирования общественных отношений весьма различны. В одних областях отношения регулируются исключительно велениями, исходящими от одного-единственного центра, каковым является государственная власть. Эта последняя своими нормами указывает каждому отдельному лицу его юридическое место, его права и обязанности по отношению к целому государственному организму и по отношению к другим отдельным лицам. Только от государственной власти могут исходить распоряжения, определяющие положение каждого отдельного человека в данной сфере отношений, и это положение не может быть изменено никакой частной волей, никакими частными соглашениями. Этот прием юридической централизации составляет основную сущность публичного права⁶⁵.

Совершенно иной прием используется в тех областях, которые относятся к сфере частного права. Здесь государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений; она не ставит себя мысленно в положение единственного определяющего центра, а напротив, предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, которые мыслятся как некоторые самостоятельные социальные единицы, как субъекты прав.

Государство не предписывает частному лицу стать собственником, наследником или вступить в брак; все это зависит от самого частного лица или нескольких частных лиц (контрагентов по договору). При этом государство охраняет те отношения, которые установлены частной волей. Нормы частного права, по общему правилу, имеют не принудительный, а лишь субсидиарный, восполнительный характер и могут быть изменены частными соглашениями.

Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации; если первое есть область власти и подчинения, то второе есть область свободы и частной инициативы, считал И.А. Покровский⁶⁶.

Частное право с его индивидуализмом представляет собой систему юридической децентрализации. Публичное право, наоборот, регулирует отношения между людьми исключительно велениями, исходящими от одного-единственного центра, каковым является государственная власть. Исследуя тенденции современного ему частного права, И.А. Покровский различал два противоположных, но не исключających друг друга направления: одно в области духовной жизни, другое — в экономической. В

⁶⁴ См.: Чичерин Б. Философия права. М., 1900. С. 120.

⁶⁵ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917. С. 8—9. Критерий юридической централизации или децентрализации был впервые выдвинут Л.И. Петражицким // См.: Ученые записки Киевского университета. 1896, кн. 8.

⁶⁶ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 8—9.

области охраны духовных и идеальных благ человеческой личности развитие идет по пути укрепления индивидуалистических позиций и, следовательно, частного права. В области экономических отношений, наоборот, растет публично-правовая организация хозяйственной жизни, и автор признает ее более желательной.

Природа таких прав, как право частной собственности, право на свободу промысла (предпринимательства), право на промышленную собственность, право на деловую репутацию, право на коммерческую тайну, чрезвычайно обстоятельно исследованы М.М. Агарковым на фоне разграничения частного и публичного права.

Точка зрения М.М. Агаркова сформировалась на основе идеи Л.И. Петражицкого об отношениях, построенных или по типу юридической децентрализации, или централизации, регулируемых разными по содержанию правовыми нормами.

Л.И. Петражицкий, помимо уже упомянутого основного критерия разграничения публичного и частного права в зависимости от того, идет речь о юридической централизации или децентрализации, использовал другой критерий, по его мнению, совпадающий с критерием централизации или децентрализации. Он заключается в разграничении прав социального служения и лично-свободных прав⁶⁷.

Поскольку юридическая централизация выходит за пределы социально-служебного права, М.М. Агарков предложил иное содержание понятия централизации. Им была высказана мысль о том, что объединение правоотношений надо видеть не в общем субъекте (государстве, хозяине, домовладке), а в направлении урегулированного публичным правом поведения людей. «Публичные права, — писал М.М. Агарков, — могут осуществляться только на благо подвластных или в интересах социальной группы, частные права могут осуществляться в интересах их обладателя. Первые являются социоцентричными, вторые — эгоцентричными. Первые имеют общим центром интерес общества, общественное благо, вторые не имеют единого центра, т.к. направлены они на интерес отдельного субъекта, частного лица»⁶⁸.

Рассматривая проблему разграничения публичного и частного права, М.М. Агарков обратил внимание на то, что для определения частноправовой или публично-правовой природы того или иного правомочия иногда необходимо рассматривать юридический институт в целом и в совокупности связанных друг с другом норм и найти те положения, которые способны показать, выражает содержание отдельного субъективного права начало социального служения или нет. Однако это вовсе не означает, что можно говорить об институтах частного и публичного права. Это было бы возможно, если бы всегда все правоотношения, правомочия и обязанности, составляющие отдельный институт, были построены или по типу социального служения, или по лично-свободному типу. Но в действительности дело обстоит не так.

Помимо институтов, в состав которых входят только частные либо публичные нормы, существуют смешанные институты, к числу которых относится, к примеру, институт страхования рабочих предпринимателями.

⁶⁷ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Второе изд. СПб., 1910. Т. II. С. 728.

⁶⁸ См.: Агарков М.М. Правоведение. 1992. № 1. С. 37.

Рассматривая «пограничную линию» между частным и публичным правом, М.М. Агарков пришел к выводу, что существует целый ряд частноправовых, лично-свободных правомочий, непосредственно примыкающих цели входящих в состав институтов, в основной своей массе состоящих из публично-правового материала.

Такие права, как свобода печати, свобода совести и т.д., по мнению автора, нельзя рассматривать только с точки зрения отношений между индивидом и государством. Сопоставление их с другими правами индивидов убеждает, что они по существу являются такими же лично-свободными правами, как и все частные права.

Другим примером такого рода является, как считал М.М. Агарков, право частной собственности: представители науки государственного права включают частную собственность в число публичных прав. Но в результате, по его мнению, получается вывод, неприемлемый для всякого, проводящего разграничение между публичным и частным правом, — право собственности раздваивается на публичное субъективное право и частное субъективное право.

Итоговый вывод М.М. Агаркова сводится к тому, что «гораздо правильнее рассматривать право собственности как единое абсолютное право, обращенное против всех и каждого, между прочим, и против государства. Аналогичное рассуждение и вывод могут быть сделаны в применении к другим свободам гражданина, например, свободы промысла и т.п.»⁶⁹. Эти единые права должны, по мнению автора, рассматриваться с позиций как частного, так и публичного права.

Классические представления выдающихся русских ученых Л.И. Петражицкого, И.А. Покровского, Г.Ф. Шершеневича, М.М. Агаркова о разграничении публичного и частного права развиваются в трудах современных российских ученых. Предметом дискуссии при этом становятся проблемы места предпринимательского (коммерческого) права в системе частного права.

В процессе проверки конституционности норм гражданского и предпринимательского законодательства Конституционный Суд РФ опирается на выработанные русской юридической наукой представления о разграничении сфер публичного и частного права.

Обычно анализ конституционности указанных норм предваряется выяснением того, какова природа проверяемой правовой нормы, к какому типу правового регулирования — частноправовому либо публично-правовому она относится. Без преувеличения можно утверждать, что Конституционный Суд РФ, наряду с судами общей юрисдикции и арбитражными судами, уточняет представления о том, что же составляет предмет гражданского права.

§2. Публичное и частное право в конституционном судопроизводстве

Теоретические разработки классических русских юристов позволяют разрешить целый ряд сложных юридических проблем, возникающих при осуществлении конституционного судопроизводства. Это такие проблемы,

⁶⁹ См.: Агарков М.М. Указ. статья. С. 37.

как: 1) юридическая природа основных экономических прав, закрепленных в российской Конституции; 2) приоритет гражданского права при разрешении юридических коллизий, связанных с тем, какой закон подлежит применению; 3) участие публично-правовых образований в имущественных отношениях и возможность применения норм гражданского законодательства в сфере властеотношений; 4) включение, или «погружение», частноправовых норм в публично-правовые нормы, в публично-правовой институт и, наоборот, публично-правовых норм в частноправовые институты.

Наша точка зрения на природу основных экономических прав сводится к тому, что они обладают как публично-правовым, так и частноправовым содержанием. Частноправовой аспект основных экономических прав находится как бы «в совместном ведении» как конституционного (публичного), так и гражданского (частного) права. С точки зрения своего частноправового содержания, эти права являются нормами частного права и входят в систему частного права в качестве самостоятельной группы.

Такие основные права, как право частной собственности, право на завещание, право на свободную предпринимательскую деятельность, на деловую репутацию, на свободу договора надо интерпретировать с позиций как конституционного, так и частного права, т.е. с учетом логико-правовых связей этих прав с нормами как конституционного, так и гражданского (частного) права.

К примеру, уяснение содержания, правомочий права частной собственности необходимо проводить с учетом как других конституционных, так и общих норм частного права.

Таким образом, для выявления содержания единых основных экономических прав необходимо использовать все конституционные положения и все положения частного права, т.е. проводить анализ одновременно с позиции и конституционного, и частного права.

Определенная степень единства основных экономических (частных) прав и гражданских прав, как прав частных, означает, что ограничиваются возможности законодателя по изменению гражданских прав, смежных с конституционными. Поскольку в ст. 135 Конституции РФ установлен усложненный порядок пересмотра положений ее гл. 1, 2 и 9, то, следовательно, пересмотр положений ГК, выражающийся в умалении таких прав, как право частной собственности, право на неприкосновенность частной жизни, защиту своей чести и доброго имени, право на свободное предпринимательство и т.д., вообще недопустим до пересмотра соответствующих конституционных норм.

Указанные основные частные права в сфере гражданского законодательства являются наиболее важными, системообразующими. Вещные права, и прежде всего право частной собственности, являются основой для обязательственных и других гражданских прав. Не случайно в ст. 2 ГК РФ установлено, что гражданское законодательство определяет основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Сложности, возникающие при разграничении публичного и частного права, не являются сугубо российским явлением. Аналогичные проблемы возникают и в других странах. Исключение составляют страны англосаксонского права, для правопорядка которых деление права на публичное и частное не имеет особого значения.

Разграничение публичного и частного права представляет как теоретическую, так и практическую значимость, особенно для тех стран, где функционируют специализированные суды — суды общей юрисдикции, административные и иные.

С целью разрешения вопроса о подсудности юридических дел тем или иным судам в Германии разработаны три теории разграничения публичного и частного права — теория интереса, теория субординации, теория отнесения⁷⁰.

Теория интереса исходит из направленности интересов отдельных правовых положений. Публичным правом являются правовые нормы, служащие общественному интересу, а частным правом — служащие частным интересам. Эта теория разграничения публичного и частного права ничем не отличается от предложенной М.М. Агарковым, согласно которой публичные права являются социоцентричными, а частные — эгоцентричными.

Теория субординации опирается на характер взаимоотношений участников. Публичное право характеризуется отношениями власти — подчинения, а частное право — отношениями равенства. Поэтому типичным для публичного права является односторонне обязательное регулирование (закон, административный акт), для частного права — договор.

Теория отнесения исходит из того, что публичное право составляют правовые нормы, которые адресуются таким субъектам, как государство, или иным носителям государственной власти, к частному праву относятся те нормы, которые касаются частных лиц.

Для развивающегося российского правопорядка важно иметь в виду следующее. В Германии юристы уже давно пришли к выводу о том, что наиболее слабым местом всех теорий разграничения публичного и частного права является сведение их к простой дихотомии, не позволяющей учесть всей сложности и комплексности правовой действительности. Дело в том, что органы публичной власти очень часто осуществляют частнопроводную деятельность, частное право может выступать в качестве инструмента публичного управления, а государственное управление может осуществляться без использования властных средств, т.е. на основе координации.

Именно поэтому при разграничении публичного и частного права нельзя пользоваться только двумя красками, необходимо различать и полутона.

Особую роль в разграничении сфер публичного и частного права в Германии выполняют суды. Именно они, применяя выработанные наукой признаки разграничения, уточняют их на примере рассмотрения конкретных дел. В результате судебной деятельности по определению подсудности тех или иных дел различным судам выкристаллизовываются группы дел, представляющих собой по сути судебные прецеденты, служащие для разграничения публичного и частного права. В качестве примера такого

⁷⁰ См.: Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву. М. Юрист, 2000. С. 90.

прецедента может послужить дело о субсидировании, рассмотренное Федеральным административным судом Германии.

При субсидировании государством частных лиц возникает проблема правовой квалификации отношений, связанных с выделением субсидий.

Само по себе субсидирование преследует определенную общественную цель, но в процессе ее достижения возможно использование частноправового инструментария (договоров). В силу такого рода переплетения разнородных юридических отношений появляются два варианта их правовой квалификации:

1) подразделение всего процесса субсидирования на две стадии, где первая представляет собой само предоставление субсидии, и эти отношения регулируются публичным правом; на второй стадии могут заключаться частноправовые договоры, и тогда эти отношения должны регулироваться частным правом;

2) отнесение всего единого процесса субсидирования к области публичного права.

Фабула дела

Ответчик — Федеративная Республика Германия, согласно §3 Закона о ценах на зерно, обязан был принять зерно по минимальной цене в том случае, если оно не могло быть продано по этой цене на рынке. Закон предусматривал, что вместо приема зерна могла выплачиваться дотация на транспорт, если с помощью такого средства можно было поставить зерно в регион, где была возможна его продажа по минимальной цене. На основании данных норм государство-ответчик заплатило истцу минимальную цену за зерно. При этом имела место переплата, в связи с чем ответчик потребовал от истца возврата переплаченной суммы посредством извещения, т.е. посредством административного акта⁷¹.

Требование возврата излишне уплаченных денег посредством вынесения административного акта возможно лишь в том случае, если оно в отношении истца носит публично-правовой характер. В случаях, когда требование имеет частноправовой характер, органы управления не вправе выносить административный акт.

Именно поэтому, разрешая данное дело, Федеральный административный суд Германии (ФАС) прежде всего исследовал правовую природу предоставленной государством услуги и пришел к выводу, что в данном случае имеет место субсидирование, а не договор купли-продажи, т.е. отношения находятся полностью в сфере публичного права.

В мотивировочной части решения ФАС указал: «Из приема государством-ответчиком по минимальной цене предложенного производителем зерна между ними не возникают частноправовые отношения.

Согласно пред. 1 абз. 1 §3 Закона о ценах на зерно ответчик обязан принимать по минимальной цене предложенное производителем зерно, если данная цена не может быть получена на свободном рынке.

Закон говорит здесь о приеме зерна, а не о его закупке. По своей правовой природе данный прием зерна осуществляется не на основе заключения частноправового договора купли-продажи. Цель приема зерна ответчиком заключается в том, чтобы гарантировать сельскохозяйственному производителю минимальную цену для обеспечения его существования.

⁷¹ См.: Рихтер И., Шунперм Г.Ф. Указ. соч. С. 103.

Таким образом, прием зерна представляет собой субсидирование сельского хозяйства, ведь ответчик-государство платит цену выше рыночной в качестве меры по поддержке сельского хозяйства».

И далее:

«Однако только из публично-правового характера цели еще нельзя заключить, что отношения между участниками приема зерна являются публично-правовыми. Ведомства могут использовать и частноправовые средства для достижения публично-правовых целей. Однако в пред. 1 абз. 1 §3 Закона о ценах на зерно цель и средства настолько сильно связаны друг с другом, что невозможно провести их рациональное разделение без разрыва тесно взаимосвязанных элементов содержания данной нормы и тем самым без нежелательного дробления возможностей судебной защиты..

Тем самым, несмотря на порой нечеткие формулировки ответчиком правил осуществления обязанности вмешательства в производство хлебного зерна общая картина и общий характер законодательного регулирования и его применения говорят в пользу единообразного, а именно публично-правового способа рассмотрения правового отношения, возникающего между участниками».

Тем самым ФАС обосновал публично-правовую природу требования о возврате излишне выплаченных денег.

Особую сложность проблема разграничения публичного и частного права приобретает в случаях, когда участниками имущественных отношений становятся различные публично-правовые образования: Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципалитеты, а также их органы и создаваемые ими публичные учреждения (больницы, детские сады, коммунальные организации и т.д.).

Создаваемые публичной властью организации занимаются жизнеобеспечением населения (водоснабжением, энергоснабжением, транспортными услугами). Притом эти организации могут предоставлять услуги населению либо на основе частноправовых договоров, либо на основе публичного права. Российское законодательство о местном самоуправлении исходит из того, что для выполнения публичных задач, стоящих перед местным самоуправлением, органы местного самоуправления могут заключать различные договоры.

В таком случае возникающие имущественные отношения относятся к числу регулируемых нормами гражданского права. А это означает, что в данной сфере публично-правовые образования и их организации находятся в равном положении с другими участниками таких отношений — частными лицами.

Для частноправового типа регулирования характерно то, что при совершении гражданско-правовых договоров, при обмене товара на товар или услуги на деньги, как правило, не происходит дифференциации оценки товара, услуги в зависимости от финансовой состоятельности одной из сторон договора (см. ст. 426 ГК РФ «Публичный договор»).

Содержащаяся в решениях судов констатация того, что те или иные общественные отношения входят в предмет гражданского права и должны регулироваться на основе признания равенства сторон можно рассматривать в качестве одного из способов защиты основных экономических прав.

Сложилась целая группа решений Конституционного Суда России по гражданскому, предпринимательскому, финансовому законодательству, в

которых КС РФ последовательно расширяет сферу частного права и тем самым обеспечивает защиту таких конституционных прав, как право на предпринимательство, право частной собственности.

Рассмотрим ряд решений такого рода.

1. Дело о проверке конституционности п. 7 ст. 21 Федерального закона о приватизации государственного имущества (постановление КС РФ от 25 июля 2001 г. № 12-П)⁷².

Фабула дела

Высший Арбитражный Суд РФ обратился в КС РФ с просьбой проверить конституционность положения п. 7 ст. 21 Федерального закона от 21 июля 1997 г. «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» (далее — Закон о приватизации)⁷³, согласно которому в случае невыполнения победителем коммерческого конкурса инвестиционных и (или) социальных условий, а также ненадлежащего их выполнения, в том числе нарушения промежуточных или окончательных сроков выполнения таких условий и объемов их выполнения, объект приватизации, приобретенный победителем коммерческой конкурса, подлежит безвозмездному отчуждению соответственно в государственную и муниципальную собственность. Высший Арбитражный Суд РФ посчитал изложенное положение неконституционным, поскольку в соответствии с ним победитель коммерческой конкурса лишается средств, уплаченных по сделке приватизации.

При разрешении данного дела Конституционный Суд РФ столкнулся с необходимостью прежде всего провести разграничение между гражданским (частное право) и приватизационным законодательством (преимущественно публичное право).

Основной проблемой, которую предстояло разрешить для ответа на окончательный вопрос о конституционности проверяемой нормы, была проблема юридической природы меры, предусмотренной в п. 7 ст. 21 Закона о приватизации. Возникшая перед судом альтернатива состояла в следующем. Эту меру можно было рассматривать как частноправовой инструмент, т.е. как особую обеспечительную меру. Согласно ст. 329 ГК РФ исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Если же рассматривать отношения, возникающие между собственником-государством и приобретателем приватизируемого имущества, как публично-правовые, то юридическую меру, предусмотренную п. 7 ст. 21 Закона о приватизации, можно рассматривать и как разновидность административно-правовой ответственности.

На основе анализа природы отношений, возникающих между государством-продавцом и покупателями, Конституционный Суд РФ пришел к выводу об их частноправовой природе. Он обратил внимание на то, что согласно ГК РФ имущество, находящееся в государственной и муниципальной собственности, может быть передано в собственность

⁷² СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3411.

⁷³ Названный Федеральный закон утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. С. 251.

граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества; при приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные ГК положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное (ст. 217), т.е. субсидиарно. Это означает, что по крайней мере, с момента принятия решения о приватизации имущества, при подготовке и заключении договора купли-продажи, в том числе с условиями, предусмотренными Законом о приватизации, в сфере указанных отношений применяются также нормы гражданского права.

Поэтому в отношениях, возникающих при приватизации государственного (муниципального) имущества, действует принцип свободы договора.

Признание данного факта, в свою очередь, означает, что стороны в договоре купли-продажи приватизированного объекта могут самостоятельно определять условия договора, помимо тех, которые имеют императивный характер. В частности, это может быть условие о порядке совместного определения сторонами договора того, выполняются ли инвестиционные и социальные условия (т.е. те условия, которые определяются в специальном договоре о выполнении инвестиционных и социальных условий, являющемся неотъемлемой частью договора купли-продажи объекта приватизации).

Установив гражданско-правовую природу анализируемых имущественных отношений, Конституционный Суд РФ прибегнул к конституционному толкованию проверяемой нормы. Поскольку это частноправовая сфера, значит, нельзя удостоверить невыполнение условий конкурса в одностороннем порядке, столь характерном для административного права. Допустимость одностороннего порядка определения государством данного факта означала бы признание такого административно-правового порядка, который по сути влечет бесспорный возврат объекта государству (муниципалитету), что явилось бы чрезмерным посягательством на имеющееся у покупателя право владения.

КС РФ отметил, что на этапе подведения итогов выполнения инвестиционных и (или) социальных условий конкурса важно обеспечить соблюдение баланса интересов сторон по договору, чтобы исключить одностороннюю, административно-правовую оценку органами государства, которая влекла автоматический возврат объекта приватизации публичному собственнику. Отсюда следует, что факт невыполнения условий конкурса не может фиксироваться только самим продавцом — публичным собственником, без какого бы ни было участия другой стороны договора — победителя коммерческого конкурса, без учета его позиции при подведении итогов исполнения договора, тем более при наличии спора.

Кроме того, Закон о приватизации указывает, что не только невыполнение победителем конкурса инвестиционных и (или) социальных условий, но также ненадлежащее их выполнение, в том числе нарушение промежуточных или окончательных сроков либо неполное выполнение обязательств, может привести к таким связанным с имущественными потерями гражданско-правовым последствиям, как возврат объекта публичному собственнику. Однако оперируя понятиями «выполнение», «невыполнение», «ненадлежащее выполнение», «нарушение промежуточных и окончательных сроков выполнения или объема выполнения», законодатель

не формулирует критериев, которые сами по себе без необходимых процедур позволяли бы разрешать споры о реальном исполнении договора, что предполагает использование средств судебной защиты.

В результате конституционного истолкования нормы п. 7 ст. 21 Закона о приватизации и опираясь на признание частноправовой природы анализируемых отношений, КС РФ обосновал позицию, согласно которой установление факта невыполнения инвестиционных и (или) социальных условий в случае спора возможно только в судебном порядке. В результате такого истолкования норма п. 7 ст. 21 Закона о приватизации утратила характер чрезмерного предпринимательского риска для покупателей.

Одна из главных функций гражданского права — справедливое распределение рисков между участниками имущественных отношений. Только в этом случае обеспечивается стабильность хозяйственных связей. Чрезмерный предпринимательский риск противоречит базовым принципам частного права — прежде всего принципу стабильности и определенности субъективных прав.

Если бы КС РФ пошел по иному пути, признав, что проверяемая норма содержит принудительную меру административно-правового характера, тогда следовал бы вывод о том, что публичный собственник вправе в одностороннем порядке определять, выполняются ли инвестиционные и (или) социальные условия договора купли-продажи. А это означало бы признание конституционности возврата объекта приватизации публичному собственнику, поскольку имеется возможность прибегнуть к последующему судебному контролю.

Обосновав гражданско-правовую природу отношений, возникающих при приватизации объектов на основе конкурса и тем самым расширив предмет гражданского права, КС указал, что в судебном порядке, причем именно в порядке предварительного судебного контроля, должны разрешаться такие вопросы, как: 1) степень невыполнения покупателем инвестиционных или социальных условий; 2) наличие вины публичных собственников в невыполнении или ненадлежащем выполнении этих условий; 3) имеется ли необходимость производства расчетов между сторонами при возврате объекта приватизации, т.е. зачет взаимных требований (требований государства о возмещении вреда в тех случаях, когда объект приватизации потерял свою экономическую ценность, и требований покупателей в случаях возможного недобросовестного обогащения публичного собственника).

2. Дело по жалобе ОАО «Роснефть-Ямалнефтепродукт» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 11 Федерального закона «О государственном материальном резерве», которое также может служить примером расширения предмета гражданского права (Определение КС РФ от 7 июня 2001 г. № 139-О).

Фабула дела

ОАО «Роснефть-Ямалнефтепродукт» в своей жалобе в КС РФ просило проверить конституционность отдельных положений ст. 11 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. «О государственном материальном резерве» (далее — Закон о госрезерве)⁷⁴.

⁷⁴ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3.

Оспариваемые положения Закона были применены арбитражным судом в деле по иску территориального управления Росрезерва РФ к ОАО «Роснефть- Ямалнефтепродукт».

Арбитражный суд исходил из того, что поскольку ОАО «Роснефть- Ямалнефтепродукт» относится к числу организаций, на которые законом возложена публично-правовая обязанность по ответственному хранению материальных ценностей государственного резерва, отношения между территориальным управлением Росрезерва РФ и ОАО основаны на властном подчинении и не могут регулироваться нормами гражданского законодательства. В силу этого применению подлежат положения, содержащиеся в п. 3 и 4 ст. 11 Закона о госрезерве. При определении суммы вознаграждения за ответственное хранение материальных ресурсов суд применил п. 5 данной статьи.

По мнению заявителя, сумма долга территориального управления за три года (с 1997 по 1999 включительно) за хранение 25—15 тыс. тонн нефтепродуктов составила 46 млн 647 тыс. руб., однако по решению суда, основанному на оспариваемых нормах Закона, эта сумма исчислена в размере 86 тыс. 940 руб.

Заявитель обращал внимание на то, что ОАО не вправе отказаться от хранения материальных ценностей госрезерва из-за несогласия с оплатой расходов, т.к. п. 4 ст. 11 Закона о госрезерве обязывает организацию, которой установлены мобилизационные задания, обеспечить размещение, хранение, своевременное освежение, замену, а также выпуск материальных ценностей из государственного резерва в соответствии с доведенными заданиями своими силами и средствами.

Заявитель считал, что обжалуемые нормы ущемляют конституционные права и свободы граждан на свободное использование своего имущества для предпринимательской деятельности (ст. 34, ч. 1 Конституции РФ), на равноценное возмещение в случае отчуждения имущества для государственных нужд (ст. 35, ч. 3 Конституции РФ), право на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации (ст. 37 Конституции РФ).

Пункт 2 ст. 11 оспоренного Закона предусматривает, что перечень организаций, осуществляющих ответственное хранение материальных ценностей государственного резерва, номенклатура и объем этих ценностей определяются мобилизационными и другими специальными планами.

Заявитель считает, что данная норма предоставляет право органам государства ограничивать конституционное право, предусмотренное в ст. 34 (ч. 1), в противоречие со ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ. Отсутствие в Законе о госрезерве правовых норм о соразмерности таких ограничений означает, по мнению заявителя, предоставление органам государства права произвольно устанавливать любые планы и задания по размещению и хранению материальных ценностей государственного резерва, что противоречит ст. 55 Конституции РФ.

Заявитель считает, что принимая в обязательном порядке на ответственное хранение материальные ценности, причем в условиях, когда период хранения не ограничен законом, организация — ответственный хранитель лишается права пользоваться и распоряжаться хранилищами, занятыми под материальные ценности государственного резерва. При этом организации вынуждены тратить собственные средства на обслуживание

хранилищ и материальных ценностей, т.е. отчуждать государству свое имущество.

Поскольку в п. 5 ст. 11 Закона о госрезерве установлено, что возмещение затрат организациям, осуществляющим ответственное хранение, производится в порядке, устанавливаемом Правительством РФ, такая норма, полагает заявитель, позволяет устанавливать размеры возмещения произвольно, без учета требований ст. 35 Конституции о предварительном и равноценном возмещении.,

Конституционный Суд РФ установил, что Правительство РФ своим постановлением от 3 апреля 1996 г. № 396 утвердило Положение о порядке финансирования системы государственного резерва, в п. 4 которого предусмотрено, что нормы расходов по оплате услуг пунктов ответственного хранения определяются Государственным комитетом РФ по государственным резервам (Госкомрезервом) по согласованию с Минэкономки России и Минфином России в зависимости от вида хранящихся материальных ценностей.

Возмещение расходов хранителя на хранение должно включаться в вознаграждение за хранение (п. 1 ст. 897 ГК РФ). Эквивалентно-возмездный характер имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, означает, что даже при безвозмездном хранении поклажедатель обязан возместить хранителю произведенные им необходимые расходы на хранение вещи, если законом или договором хранения не предусмотрено иное (п. 2 ст. 897 ГК РФ).

Положение, содержащееся в ч. 5 ст. 11 Закона о госрезерве, не предопределяет объем возмещения расходов ответственного хранителя, поскольку законодатель делегировал Правительству РФ полномочие по определению порядка возмещения затрат организациям, осуществляющим ответственное хранение. Правительство РФ, в свою очередь, перепоручило реализацию этого полномочия Госкомрезерву России (по согласованию с Минэкономки России и Минфином России).

Нормы возмещения, устанавливаемые Госкомрезервом России, не ориентируются на полное возмещение расходов организаций, осуществляющих ответственное хранение, т.к. являются регулируемыи, а это означает, что Комитет устанавливает их исходя из выделенных на эти цели бюджетных средств.

К тому же при определении размера возмещения расходов хранителя Госкомрезерв России исходит из годовой нормы расходов по оплате услуг по хранению, равной 1,96% от стоимости нефтепродуктов на момент закладки (в данном случае — это 1990—1991 гг.), когда стоимость нефти была несоизмеримо меньше, чем сейчас. КС отметил, что в данном деле оценке конституционности положений ст. 11 Закона о госрезерве препятствует то обстоятельство, что выбор закона, подлежащего применению к отношениям, возникшим между заявителем и управлением Госкомрезерва России, подведомственно арбитражным судам.

По мнению ОАО «Роснефть-Ямалнефтепродукт», по окончании срока действия договора ответственного хранения (а он истек) хранящиеся в терминалах заявителя нефтепродукты не относятся к госрезерву; по окончании действия договора хранения стороны не состоят в договорных отношениях, поскольку договоры хранения не заключены с 1997 г.

Решение вопроса о том, следует ли размер возмещения за хранение определять в соответствии с нормами ст. 896, 897 ГК РФ либо в соответствии с «Нормами расходов по оплате пунктов ответственного хранения», утвержденными Госкомрезервом 21 марта 1997 г., неподведомственно Конституционному Суду РФ.

Признание правового акта Госкомрезерва России от 21 марта 1997 г., утвердившего данные нормы, не соответствующим гражданскому законодательству также неподведомственно другим судам.

Вместе с тем, отметил КС в Определении от 7 июня 2001 г. № 139-О, при выборе подлежащего применению закона арбитражные суды должны учитывать конституционные положения и правовые позиции Конституционного Суда РФ.

В частности, в постановлении Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2000 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» отмечалось, что передача (хотя бы и во временное хозяйственное ведение) помещений, принадлежащих на праве собственности субъектам РФ и муниципальным образованиям, без их согласия, если она осуществляется без разумной компенсации, выходит за рамки требований ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ и, следовательно, не является адекватным средством для достижения цели, ради которой она установлена.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве определено, что законодатель вправе предусмотреть разумные пределы, в которых возможна компенсация в целях защиты имущественных прав.

В соответствии с Законом о госрезерве (с изм. от 17 марта 1997 г.⁷⁵ и от 12 февраля 1998 г.⁷⁶), его ст. 9 и 11, отношения между федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим управление государственным резервом, и организациями-поставщиками материальных ценностей в государственный резерв, осуществляющими их ответственное хранение, определяются на контрактной (договорной) основе, а при отказе такой организации от заключения контракта (договора) государственный заказчик вправе обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении указанной организации к заключению государственного контракта (договора), и суд в таком случае в состоянии обеспечить справедливый баланс интересов сторон.

Только установление справедливой, соразмерной компенсации, обеспечивающей баланс публичных и частных интересов, не будет нарушать вытекающее из ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ требование о предварительном и равноценном возмещении за отчуждаемое в публичных целях имущество.

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 897 ГК РФ ограничение права хранителя на возмещение расходов по хранению допустимо только путем принятия федерального закона.

Из части 2 ст. 15 Конституции РФ следует, что Правительство РФ и органы исполнительной власти должны руководствоваться конституционным

⁷⁵ СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1381.

⁷⁶ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 798.

принципом, согласно которому управленческая деятельность должна основываться на законе.

Закон о госрезерве определяет перечень организаций, на которые государство возлагает для достижения определенных публичных целей ответственное хранение материальных ценностей. Безусловно, отношения, возникающие в процессе ответственного хранения, регулируются публичным правом. Однако в процессе государственного управления могут использоваться и частноправовые средства. Образно выражаясь, в ткань публично-правового регулирования могут быть, как нити, вплетены частноправовые нормы.

Отношения между организациями, на которые законом возложена публично-правовая обязанность по ответственному хранению материальных ценностей государственного резерва, и территориальными органами Госкомрезерва России основаны на властном подчинении и не регулируются в целом нормами гражданского законодательства. Однако публично-правовые нормы не должны нейтрализовывать действие частноправовых норм.

Исходя из частноправового принципа неприкосновенности собственности законодатель установил, что и при безвозмездном хранении поклажедатель обязан возместить хранителю произведенные им необходимые расходы на хранение вещи, если законом или договором не предусмотрено иное. Таким образом, частноправовые инструменты должны применяться и в публично-правовой сфере. Разумное сочетание публично-правового и частноправового регулирования позволяет осуществлять соответствующее публично-значимым целям ограничение основных прав, но при этом не разрушать основного содержания, не посягать на сущность основных экономических прав.

Законодателем может быть создано такое правовое регулирование, когда публично-правовые нормы, регламентирующие деятельность органов государственного управления, вступают в противоречие с частноправовыми нормами, обеспечивающими защиту имущественных прав участников гражданского оборота, и наоборот.

Для того чтобы не произошло разрушение частноправовых норм в результате действия публично-правовых норм, суды должны обеспечить реализацию требования Конституции РФ о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Если признание и соблюдение прав и свобод человека — это сфера ответственности таких органов, государства, какими являются законодательные органы и органы исполнительной власти, то конституционную обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина несут прежде всего суды. Даже в случае противоречия между публично-правовыми и частноправовыми нормами суды призваны устранять противоречия в законодательстве, исходя из предусмотренных Конституцией основных прав, на их базе.

Таким образом, прием конституционного истолкования применяемых норм законодательства является императивом, вытекающим из основ конституционного строя.

Материалы дела о проверке конституционности п. 2 ст. 855 ГК РФ дают богатую пищу для размышлений о разграничении частного и

публичного права. Действительно, является ли установление очередности платежей, а также очередности удовлетворения различных требований сферой частного права? Могут ли публично-правовые нормы изменять установленную в гражданском законодательстве очередность?

Отношения, связанные с определением очередности, регулируются нормами, имеющимися в разных законах — в ГПК, в Законе о банкротстве, в Законе об исполнительном производстве, в Законе об ипотеке (залоге недвижимости).

Для ответа на этот вопрос необходимо установить, в каких пределах гражданское законодательство регулирует отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой.

Общее правило, закрепленное в п. 3 ст. 2 ГК РФ, сводится к тому, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым или другим финансовым или административным отношениям, гражданское законодательство не применяется. Однако исключения из этого общего правила вполне возможны, ибо в том же п. 3 ст. 2 ГК РФ содержится оговорка: «если иное не предусмотрено законодательством».

Таким образом, законодатель не исключает возможности принятия федеральных законов, предусматривающих применение гражданского законодательства в сфере публично-правовых отношений.

Пункт 2 ст. 855 ГК РФ представляет собой пример того, когда гражданско-правовая норма может применяться и в сфере финансовых отношений.

Косвенным образом Конституционный Суд РФ признал, что норма п. 3 ст. 2 ГК РФ, содержащая исключение из общего правила и допускающая возможность применения частноправовых норм в сфере отношений, основанных на властном подчинении, т.е. в публично-правовой сфере, не противоречит конституционному праву.

Применительно к ситуации, возникшей вокруг ст. 855 ГК РФ, А.Л. Маковский сформулировал три общих принципа, позволяющих определить случаи, когда гражданское законодательство может применяться к публично-правовым отношениям⁷⁷.

Во-первых, указывает А.Л. Маковский, есть отношения, урегулирование которых независимо от их природы в актах разных отраслей законодательства практически невозможно. Статья 855 ГК РФ — хороший пример таких отношений. Поскольку возникают отношения по поводу очередности уплаты разного рода платежей (взысканий), имеющих как частноправовую, так и публично-правовую природу, очередность всех этих платежей (взысканий) должна быть определена в одном месте, и место это — гражданское законодательство.

Во-вторых, отмечает А.Л. Маковский, есть большие сферы публично-правовых отношений, основой самого существования которых является гражданский оборот, гражданские права на имущество, гражданско-правовые сделки. Так, налогообложение и таможенный контроль со взиманием соответствующих пошлин становятся возможны постольку, поскольку существуют лица, имеющие имущество, и между ними возникают различные

⁷⁷ См.: Маковский А.Л. Надо ли вносить изменения в Гражданский кодекс? // Право и экономика. 1998. № 1. С. 26.

товарно-денежные и иные имущественные отношения, регулируемые прежде всего гражданским законодательством. Поэтому налоговое и таможенное законодательство неизбежно вторичны по отношению к гражданскому законодательству. В налоговом и таможенном законодательстве широко используются такие институты гражданского права, как залог, поручительство, проценты, пеня и др. В этих случаях и имеет место применение гражданского законодательства к налоговым (или к таможенным) отношениям, когда это «предусмотрено законодательством».

Как правильно замечает А.Л. Маковский, предусмотрено это должно быть также и в налоговом, и в таможенном законодательстве, причем прямо и недвусмысленно, с ясным указанием на то, какие именно нормы гражданского законодательства должны применяться.

В-третьих, «властные» отношения должны оставаться в сфере регулирования гражданским правом, когда дело касается возмещения вреда, причиненного актом власти (действием или бездействием) другому участнику отношения. В правовом государстве причинитель такого вреда, т.е. публичная власть, должен отвечать за него по правилам о гражданском деликте, т.е. находиться с потерпевшим «на одном уровне», в отношениях равенства.

В сфере отношений, регулируемых таможенным законодательством, встречаются случаи, когда восполнение пробелов в правовом регулировании возможно на основе применения гражданско-правовых норм. В качестве примера можно привести ситуацию, возникающую после изъятия имущества за нарушение таможенных правил, при отказе собственника от своего имущества в весьма своеобразной форме: собственник не обращается в суд для истребования изъятых у него таможенниками имущества. Аналогично этой ситуации в таком же правовом режиме оказывается имущество, хранящееся на складе временного хранения, при отказе собственника от этого имущества (например, из-за высоких таможенных платежей).

Вероятно, для определения правового режима данного имущества возможно применить норму ст. 236 ГК РФ «Отказ от права собственности».

Возможность применения частноправовых норм гражданского законодательства в сфере властеотношений представляет собой чрезвычайно актуальную проблему науки и практики. Связано это с тем, что органы публичной власти по своему выбору могут выполнять возложенные на них публичные задачи с помощью инструментария частного права.

Решения КС РФ, в которых содержится конституционно-правовой анализ норм гражданского законодательства, определяющих отношения, регулируемые гражданским законодательством, т.е. предмет гражданского законодательства, составляют одну из групп судебных решений, которые в своей совокупности обеспечивают разграничение публичного и частного права.

Особенно острый характер проблема разграничения публичного и частного права приобретает применительно к случаям участия государства в гражданских правоотношениях и применения органами управления в процессе административной деятельности частноправового инструментария или при заключении ими публичных договоров.

Разграничение предмета гражданского и иных отраслей права, в частности административного и финансового, ранее преследовало прежде всего цели, связанные с обучением студентов. Однако в связи с

дифференциацией судов эта проблема приобретает несомненную практическую актуальность.

Судебная власть в РФ осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Оставляя в стороне дискуссию о том, надо ли создавать специальные административные суды вне рамок системы судов общей юрисдикции, следует отметить, что конституционный императив ч. 2 ст. 118 Конституции о создании полноценного административного судопроизводства обострит проблему разграничения отношений, регулируемых гражданским и административным, финансовым законодательством. Без ее разрешения трудно будет определить подсудность дел, относящихся к судам общей юрисдикции, арбитражным судам и административным судам.

Современное положение вещей, когда административные дела разрешают и арбитражные суды, и суды общей юрисдикции, наиболее красноречиво свидетельствует о неадекватности российской судебной системы стоящим перед исполнительной властью задачам.

Необходимо иметь в виду объективный процесс усложнения административной управленческой деятельности, осуществляемой не только органами государственной власти, но и органами местного самоуправления. А это усложнение объективно должно привести к усложнению, дифференциации юрисдикционных процедур.

Судя по опыту таких близких России по правовым системам стран, как, в частности, Германия, развитие административного права, которое неизбежно последует вслед за созданием административных судов в России, приведет к появлению таких новых институтов публичного права, как публичные договоры (Речь в данном случае не идет о публично-правовых договорах, предусмотренных в ст. 426 ГК РФ).

Именно признанная возможность заключения таких договоров как законодателем, так и судами — актуализирует проблему применения норм гражданского законодательства к властеотношениям.

Классическая немецкая наука административного права долгое время отрицала возможность заключения договоров между гражданами и государственными органами. Отто Майер писал, что договоры между гражданами и государственной властью, так называемые субординационно-правовые договоры, являются невозможными по определению, т.к. в них отсутствует обязательное для договорного права равенство сторон; договор предполагает наличие «равных контрагентов, скоординированных субъектов»⁷⁸.

Однако в современной административно-правовой науке Германии эта точка зрения О. Майера уже преодолена: Форстхоф аргументированно показал, что современная административная деятельность в силу своей многогранности не может ограничиваться односторонней реализацией государственного суверенитета через разработку норм и их осуществление в форме административных актов и не может отказываться от расширения за счет «согласительных правовых актов»⁷⁹.

Появление публичных договоров в российском правовом порядке может быть обусловлено тем, что органы государственной или муниципальной

⁷⁸ См.: Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Указ. соч. С. 319.

⁷⁹ Там же.

власти будут осуществлять хозяйственную деятельность, и в целях, например, застройки общей территории либо для обеспечения водоснабжения и т.п. возникнет необходимость в заключении договоров субординационно-координационного типа.

На наш взгляд, ГК РФ не исключает возможность появления этих необычных договоров. В пункте 3 ст. 421 ГК РФ оговорено, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Можно предположить, что под термином «различные договоры» скрываются и публичные договоры. Такой подход позволяет обогатить представления о конструкции смешанного договора.

Появление института публичного договора должно получить отражение в новом административном и административно-процессуальном законодательстве России. И тогда придется определять, кем должны рассматриваться требования, основанные на публичном договоре — судами общей юрисдикции или административными судами. При этом возникнет вопрос о возможности применения к такого рода публичным договорам норм гражданского законодательства.

В административно-процессуальном законодательстве России необходимо предусмотреть требования, вытекающие из публичных договоров и подлежащие защите.

Справедливо зам. В.С. Белых: «Налоговый кодекс и гражданское законодательство суть отражения двух начал в правовом регулировании общественных отношений: публично-правовых и частноправовых. Однако между ними нет и не может быть так называемой китайской стены»⁸⁰.

В.Ф. Яковлев считает, что самое главное в правовом регулировании — это добиться оптимального соотношения публичного и частного права. С его точки зрения, «чтобы четко представить себе, к чему в конечном счете хотим мы прийти в плане соотношения публичного и частного права, необходимо иметь ясное представление о назначении того и другого, о их юридической сущности, сферах применения и взаимодействии»⁸¹.

Существуют различные способы воздействия конституционного права на частное право. Это и воздействие на стадии законотворчества, и влияние, осуществляемое на правоприменительной и правореализационной стадиях механизма правового регулирования.

Механизм конституционного воздействия на акты государственно-правового законодательства был исследован А.А. Белкиным⁸². Однако теоретические выводы автора вполне применимы и для характеристики

⁸⁰ См.: Белых В.С. Налоговый кодекс и гражданское законодательство: вопросы взаимодействия // Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Публичное и частное право: проблема развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики». Екатеринбург, 1999. С. 28.

⁸¹ См.: Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Публичное и частное право: проблема развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики». С. 5.

⁸² См.: Белкин А.А. Механизм конституционного воздействия на акты государственно-правового законодательства. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Л., 1983.

конституционного воздействия на акты гражданского и предпринимательского законодательства.

А.А. Белкин отмечает, что одним из основных делений системы законодательства является деление на конституционное и текущее законодательство, в котором выражаются иерархические зависимости между первым и вторым компонентами системы. Исследование конкретных связей Конституции с текущим законодательством требует и конкретного представления о конституционных истоках отдельных отраслей законодательства, что достигается, по его мнению, в понятии конституционных основ.

Конституционные основы законодательства — это связанные с отдельными объектами регулирования конституционные нормы, по отношению к которым конкретные нормативные акты выступают как обоснованные Основным Законом и развивающие его положения. Таким образом, понятие «конституционные основы» связано с потребностью выяснения степени конституционного воздействия на отдельные области законодательства. В рамках этого понятия раскрываются внутренние связи наиболее конкретизированных конституционных норм с другими подобными нормами, с конституционными нормами более общего характера. Следовательно, конституционные основы преломляют, сосредоточивают, доводят весь потенциал конституционного регулирования до уровня единичных конституционных норм и уже через них переносят этот потенциал на любой отдельный объект воздействия.

Контрольные вопросы

1. Как соотносятся методы частноправового и публичноправового регулирования в конституционной экономике?
2. В чем заключаются особенности применения норм публичного и частного права в конституционном судопроизводстве?
3. Приведите примеры применения частноправовых норм в практике Конституционного суда РФ.
4. В чем состоит значение публичных договоров?

Глава 5 КОНСТИТУЦИОННОЕ ТОЛКОВАНИЕ И ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

§1. Методы конституционного толкования

В рамках настоящего исследования нас больше интересует механизм воздействия конституционного права на частное право, осуществляемый на правоприменительной стадии.

Связано это с тем, что мы считаем своей основной задачей показать роль судов, и прежде всего Конституционного Суда России, в развитии

частного права. В дореволюционной литературе аналогичное исследование успешно осуществил И.М. Тютрюмов⁸³.

Применяя и истолковывая конституционно-правовые нормы, Конституционный Суд России нередко прибегает к конституционно-правовому истолкованию законов, проверяемых на соответствие Конституции.

Согласно первому закону о Конституционном Суде⁸⁴ в компетенцию Суда входило рассмотрение дел о конституционности правоприменительной практики. Конституционный Суд РСФСР рассматривал дела о конституционности правоприменительной практики в том случае, если оспариваемое судебное или иное правоприменительное решение было принято в соответствии со сложившимся обыкновением правоприменения.

В Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — Закон о Конституционном Суде РФ)⁸⁵ это полномочие было видоизменено. В настоящее время Конституционный Суд РФ только проверяет конституционность нормативных правовых актов. При этом Суд, принимая решение по делу, должен оценивать как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов (ст. 74 Закона о Конституционном Суде РФ).

Используя эту норму, Конституционный Суд РФ применяет такую судебную технологию, как конституционное истолкование проверяемых на конституционность нормативных актов.

Требование Закона о Конституционном Суде РФ оценивать как буквальный смысл проверяемого правового акта, так и смысл, придаваемый ему в результате толкования сложившейся правоприменительной практикой, имеет принципиально важное значение.

Законодатель установил, что предметом исследования в конституционном судопроизводстве должен быть не первоначальный текст правовой нормы, а реальная правовая норма, т.е. норма, полученная в результате преобразования «первоначальной» нормы посредством: а) официального ее истолкования, б) иного истолкования, в) в результате сложившейся правоприменительной практики.

Данная правовая норма в ее преобразованном виде, являясь особой правовой реальностью, и должна оцениваться Конституционным Судом. Такой «социологический» подход к предмету судебного конституционного контроля представляется нам очень плодотворным.

При проверке конституционности норм текущего законодательства Конституционный Суд РФ нередко выявлял, что проверяемая норма может быть истолкована по-разному. Причем при одном варианте ее истолкования содержание нормы соответствует конституционным нормам, а при другом варианте не соответствует.

В конституционном судопроизводстве существует презумпция добросовестности законодателя. Ее применение является одним из

⁸³ См.: Законы гражданские. С разъяснениями Правительствующего Сената. СПб., 1911.

⁸⁴ См.: Закон РСФСР от 12 июля 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР» // Ведомости РСФСР. 1991. № 19. Ст. 621.

⁸⁵ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

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

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

Руководствуясь указанной презумпцией, Конституционный Суд должен использовать все возможные варианты истолкования нормы, даже такие, которые сопровождаются ее совершенствованием с учетом «погружения» проверяемой нормы в систему конституционных норм и принципов. Примером конституционного истолкования правовой нормы может служить постановление КС РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)⁸⁶.

Фабула дела

Как следует из представленных материалов, арбитражный суд Вологодской области признал общество с ограниченной ответственностью «Судский ЛДК-А» несостоятельным (банкротом) и в целях обеспечения требований кредиторов открыл конкурсное производство. Формируя конкурсную массу, конкурсный управляющий не включил в нее котельную, входившую в принадлежащий должнику производственный комплекс, признав, что она относится к числу объектов, жизненно необходимых для поселка Суда Череповецкого района Вологодской области, поскольку является для него единственным источником теплоснабжения, и потому должна быть передана соответствующему муниципальному образованию. Решение конкурсного управляющего было оспорено основным кредитором ООО «Судский ЛДК-А» — компанией «Timber Holdings International Limited» в арбитражном суде Вологодской области, который отказал в удовлетворении требований истца о признании недействительной передачи котельной либо выплате ее стоимости, обосновав свой отказ ссылкой на ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Статья 104 названного Закона, определяя правовой режим имущества должника, которое не включается в конкурсную массу, устанавливает, в частности, что жилищный фонд социального использования, детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона, подлежат передаче в предусмотренном п. 1—3 данной статьи порядке соответствующему муниципальному образованию (п. 4) по фактическому состоянию без каких-либо дополнительных условий (п. 5).

В своей жалобе в КС РФ компания «Timber Holdings International Limited» утверждала, что исключение того или иного имущества должника из конкурсной массы и передача его муниципальному образованию

⁸⁶ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222; СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2258; ВКС РФ. 2000. № 4.

отражается в конечном счете на полноте удовлетворения требований кредитора, лишая его части причитающихся ему денежных средств. Такое изъятие, по мнению заявителя, означает, по существу, не что иное как принудительное — в силу закона — отчуждение частной собственности без предварительного и равноценного возмещения, что противоречит требованиям ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ.

В статье 104 Закона о банкротстве не конкретизировано, на каких началах — возмездных либо безвозмездных — должна осуществляться передача перечисленных в ней объектов. Следовательно, в силу этой неопределенности норма может быть истолкована как предписывающая передачу объектов муниципальным образованиям на безвозмездной основе, так и как допускающая, с учетом конституционных норм и общих начал гражданского законодательства, возмездную и даже эквивалентно-возмездную передачу.

Однако, как показал анализ сложившейся правоприменительной практики арбитражных судов, нормы п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве интерпретировались арбитражными судами неконституционным образом, поскольку при таком варианте истолкования нормы исключалась возможность выплаты должнику-собственнику разумной компенсации, обеспечивающей справедливый баланс между публичными и частными интересами.

С учетом этого Конституционный Суд РФ определил, что передача муниципальным образованиям на основании п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве перечисленных в нем объектов должна осуществляться исходя из закрепленных Конституцией РФ принципов защиты частной собственности, включая недопустимость ее чрезмерного ограничения (ст. 8, ч. 2; ст. 35 и ст. 55, ч. 3), что означает необходимость выплаты должникам-собственникам за передаваемые объекты разумной компенсации.

Прием конституционного истолкования норм текущего законодательства весьма показателен для характеристики взаимоотношений между судебной и законодательной ветвями власти. Безусловное преимущество этой технологии состоит в том, что проблема снимается довольно оперативно без участия законодателя. Ее достоинство и в том, что при этом на все суды, а не только на Конституционный Суд возлагается ответственность применения конституционных норм, т.е. повышается планка требований к судьям.

Судья должен учитывать, что он применяет не изолированную норму, а норму, находящуюся в российском конституционно-правовом пространстве. Поэтому применяя такую конкретную норму, как норма п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве, судья должен применять ее с учетом корректирующего воздействия существующих конституционных норм и основных начал гражданского законодательства. Это такие принципы, как равенство собственников, неприкосновенность собственности, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, а также вытекающие из них принципы эквивалентности и возмездности отношений между собственниками. По сути дела в данном случае конституционное истолкование проверяемой нормы, осуществленное Конституционным Судом РФ, означало корректировку праворегулирующего эффекта нормы с учетом не только собственно конституционных принципов, но и общих

принципов частного права, которым Конституционный Суд придал конституционное значение.

При применении рассматриваемой судебной технологии весьма вероятны «профессиональные риски». Сам по себе прием конституционного истолкования, с учетом безусловного уважения, которое Конституционный Суд питает к принципам разделения властей и демократии, основывается на том, что суд только выявляет истинную волю законодателя и для этого устраняет некие дефекты словесной формы ее выражения. Конституционное требование о самостоятельности законодательной ветви власти (ст. 10 Конституции РФ) выступает как объективная граница для усмотрения суда.

Использование приема конституционного истолкования норм текущего законодательства предполагает осторожность судьи и необходимость доктринальной разработки правил толкования, ставящих пределы для чрезмерной дискреции суда. Наличие таких правил и уважение к ним составляют одно из требований конституционного принципа правового государства.

В частности, при конституционном истолковании нормы, необходимость которого появляется только при неопределенности правовой нормы и различной практике ее применения, нельзя, видимо, придавать особое значение нераспространенным либо ошибочным вариантам истолкования. В противном случае у суда может появиться искушение неправомерно часто использовать эту судебную технологию.

Другим такого рода правилом могло бы быть требование применения данного способа толкования только в совокупности со всеми другими способами (или приемами) толкования применяемого закона. Недопустимо, по-видимому, вкладывать в норму тот смысл, который законодатель явно не имел в виду, что может быть доказано на основе исторического способа толкования.

В решении ФКС Германии от 5 октября 1993 г. по делу о законе о банкротстве отмечалось: «Принцип разделения властей запрещает толкование, которое в определенной мере не отвечает цели законодателя или даже искажает ее».

Таким образом, применяя прием конституционного истолкования норм текущего законодательства, все суды должны разрабатывать самоограничивающие правила, позволяющие минимизировать интерпретационные ошибки.

§2. Приемы и формы конституционного обоснования

Конституционный Суд РФ применяет и такой способ конституционализации норм частного права, как обоснование каких-то норм или институтов гражданского права с точки зрения конституционного права.

При проверке конституционности законов, регулирующих имущественные отношения, Конституционный Суд в мотивировочной части своих постановлений конкретизирует круг общественных отношений, регулируемых нормами ГК РФ.

Так, в постановлении КС РФ от 20 июля 1999 г. № 12-П «О проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О культурных

ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»⁸⁷, Конституционный Суд уточнил, на какие отношения не распространяется норма ГК о приобретательской давности.

Нормы, содержащиеся в ст. 3, 5 и 6 Федерального закона от 15 апреля 1998 г.⁸⁸, отнесли к федеральной собственности такие культурные ценности, государственная принадлежность которых до сих пор не установлена. С точки зрения законодателя, эти культурные ценности подпадают под правовой режим бесхозяйной вещи (ст. 225 ГК РФ). Конституционный Суд отметил, что обязательным условием приобретения права собственности на бесхозяйную вещь за давностью владения (приобретательская давность) является добросовестное открытое владение, без которого не могут быть гарантированы законные права и интересы собственника, как это предусмотрено Конституцией РФ, в том числе ее ст. 8 (ч. 2), 17, 35, 45 (ч. 1) и 46. Между тем находящиеся на территории Российской Федерации перемещенные культурные ценности, в том числе такие, государственная принадлежность которых не установлена, до недавнего времени хранились, как правило, в закрытых фондах музеев и других учреждений культуры. Среди них могут быть предметы, являвшиеся собственностью заинтересованных государств и иных законных собственников, которые вправе претендовать на их возвращение. Это требует составления полного перечня находящихся на территории Российской Федерации перемещенных культурных ценностей, государственная принадлежность которых не установлена, а также их описания, обеспечения доступности соответствующей информации для всеобщего сведения. Те субъекты, которые могут претендовать на возврат принадлежавших им на законных основаниях культурных ценностей в силу данного Закона с учетом его смысла, выявленного в постановлении Конституционного Суда РФ, должны иметь возможность заявить свои претензии в разумный срок по процедуре, предусмотренной законом. До завершения этой работы вопрос об отнесении так называемых бесхозяйных перемещенных культурных ценностей к федеральной собственности не может быть разрешен.

Не согласившись с юридической квалификацией законодателя, объявившего достоянием Российской Федерации и федеральной собственностью перемещенные культурные ценности, государственная принадлежность которых не установлена, Конституционный Суд признал нормы, содержащиеся в ст. 3, 5 и 6 Закона не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 8 (ч. 2), 17 (ч. 1), 35, 55 (ч. 3) и 62 (ч. 3), поскольку они допускают безусловное отнесение всех таких культурных ценностей к федеральной собственности лишь на основании данного Закона, без обеспечения надлежащих гарантий для лиц, которые вправе претендовать на их возврат.

В этом же постановлении Конституционный Суд по существу конституционно обосновал нормы гражданского права, образующие институт исковой давности (ст. 195—208 ГК РФ).

⁸⁷ СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3989; ВКС РФ. 1999. № 5. Ст. 57.

⁸⁸ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1799.

В соответствии с оспариваемым положением, содержащимся в ст. 9 и 10 Закона, в течение 18 месяцев со дня вступления его в силу заинтересованные государства и бывшие неприятельские государства могут заявить претензии к Российской Федерации о возврате перемещенных культурных ценностей, указанных в его ст. 8; если в течение этого срока претензии не заявлены, соответствующие культурные ценности становятся федеральной собственностью.

Из данного положения в его взаимосвязи с абз. 6 и 8 ст. 4 и п. 1 ст. 18 Закона следует, что этот срок устанавливается для предъявления претензий о возврате перемещенных культурных ценностей как в рамках внесудебной процедуры, т.е. для заявления претензий правительствами иностранных государств Правительству РФ, так и при обращении заинтересованных лиц к судебной защите права собственности на конкретные перемещенные культурные ценности.

Конституционно обосновывая частноправовые нормы о сроках исковой давности, Конституционный Суд РФ отметил, что по смыслу ст. 35, 17 (ч. 1 и 3), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ предъявление требований о возврате неправомерно изъятого имущества может ограничиваться определенным сроком, установление которого в таких случаях имеет целью обеспечить стабильность общественных отношений в сфере гражданского оборота; следовательно, само по себе установление срока для предъявления имущественных требований не может быть признано неправомерным, а потому федеральный законодатель вправе определить срок для предъявления иностранными государствами, их физическими и юридическими лицами претензий о возврате перемещенных культурных ценностей.

Вместе с тем установление срока для предъявления претензий предполагает такую его продолжительность, которая не лишала бы смысла ни само право на предъявление претензий, ни соответствующую процедуру их рассмотрения. Предусмотренный оспариваемым положением 18-месячный срок является более коротким по сравнению с общим сроком исковой давности, установленным гражданским законодательством РФ. В данном случае такой срок не может быть признан неразумным и несоизмерным, поскольку является достаточным для того, чтобы правительства иностранных государств в порядке процедуры, предусмотренной п. 1 ст. 18 Закона, а также иностранные физические и юридические лица в порядке судебной процедуры могли реализовать право на предъявление претензий соответственно к Правительству РФ или в суд, хотя и побуждает заинтересованных лиц к более оперативным действиям для решения всех необходимых вопросов.

Однако, указал Конституционный Суд РФ, исходя из предназначения и принципов института исковой давности, обусловленного вышеназванными положениями Конституции РФ, течение 18-месячного срока для предъявления претензий должно начинаться с того момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать о том, что принадлежавшая ему перемещенная культурная ценность находится на территории Российской Федерации.

Согласно оспариваемому положению отсчет 18-месячного срока для предъявления претензий начинается со дня вступления данного Закона в силу. Между тем не все сведения о находящихся на территории Российской Федерации перемещенных культурных ценностях в настоящее время являются общедоступными. При таких обстоятельствах те собственники в

заинтересованных и бывших неприятельских государствах (иностранные физические и юридические лица), которые согласно данному Закону и с учетом настоящего постановления имеют право на возврат принадлежавших им перемещенных культурных ценностей, но в настоящее время из-за отсутствия общедоступных сведений не располагают и не могут располагать информацией о том, находятся ли соответствующие предметы на территории Российской Федерации, по существу лишаются возможности заявить свои претензии. К тому же они поставлены в неравноправное положение с теми лицами, которые с момента вступления Закона в силу уже могли заявить претензии, поскольку сведения о принадлежавших им культурных ценностях к этому моменту являлись общедоступными.

Таким образом, пришел к выводу Конституционный Суд РФ, оспариваемое положение, содержащееся в ст. 9 и 10 Закона, в части, устанавливающей порядок исчисления 18-месячного срока для предъявления претензий, нарушает требования Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом и предусмотренные ею гарантии государственной защиты права собственности и, следовательно, противоречит ее ст. 19 (ч. 1 и 2) и 45 (ч. 1), а также ст. 8 (ч. 2), 35, 46 (ч. 1) и 62 (ч. 3).

Конституционное обоснование института исковой давности состоит в том, что нормы, составляющие данный институт, рассматриваются как пример допустимого с точки зрения требований ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ ограничения гражданских прав.

В Определении КС РФ от 5 июля 2001 г. № 132-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО «Ребау АГ» на нарушение конституционных прав и свобод п. 1 ст. 165 и п. 2 ст. 651 ГК РФ⁸⁹ дана оценка с точки зрения конституционного права такому институту гражданского права, как институт государственной регистрации договоров.

Фабула дела

В своей жалобе в КС РФ ЗАО «Ребау АГ» утверждало, что примененные в его деле п. 1 ст. 165 и п. 2 ст. 651 ГК РФ необоснованно ограничивают свободу экономической деятельности и, следовательно, свободу договора, а потому не соответствуют ст. 8, 15, 17, 34, 45 и 55 Конституции РФ.

В соответствии с ГК РФ несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, — требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность; такая сделка считается ничтожной (п. 1 ст. 165); договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 433); договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651).

Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что нормы о государственной регистрации договора аренды не нарушают конституционные права заявителя, включая право на судебную защиту и свободу экономической деятельности, а также свободу договора. Государственная регистрация, как формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав, возникающих из

⁸⁹ ВКС РФ. 2002. № 1. С. 70.

договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество, призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. Тем самым государственная регистрация создает гарантии надлежащего выполнения сторонами обязательств и, следовательно, способствует упрочению и стабильности гражданского оборота в целом. Она не затрагивает самого содержания указанного гражданского права, не ограничивает свободу договоров, юридическое равенство сторон, автономию их воли и имущественную самостоятельность и потому не может рассматриваться как недопустимое произвольное вмешательство государства в частные дела или ограничение прав человека и гражданина, в том числе гарантированных Конституцией РФ права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, находящимся у лица на законных основаниях, а также свободы экономической деятельности.

В.Ф. Яковлев справедливо полагает, что предусмотренная гражданским законодательством обязательная государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности, договоров и недвижимости представляет собой публично-правовой элемент в современном гражданском праве⁹⁰.

§3. Конституционный контроль

Основным способом конституциализации частного права на правоприменительной стадии является судебная констатация несоответствия нормы текущего законодательства Конституции РФ, означающая утрату этой нормой ее юридической силы. В соответствии со ст. 125 (ч. 6) Конституции РФ акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу.

Неконституционной норму частного права Конституционный Суд РФ признает в силу различных причин. Чаще всего причиной объявления нормы неконституционной является либо чрезмерное и непропорциональное ограничение основных прав, либо неопределенность нормы.

Если в резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ констатируется нарушение ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, то это всегда является результатом признания проверяемой нормы неконституционной по причине чрезмерного, непропорционального ограничения основных прав. Как свидетельствует практика Конституционного Суда, неконституционность нормы гражданского права может иметь место и в случае неопределенности ее содержания.

В деле о проверке конституционности ч. 1 и 2 ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР, рассмотренном Конституционным Судом 25 апреля 1995 г. (постановление от 25 апреля 1995 г. № 3-П), Суд высказал мнение о том, что «положение части первой ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР о праве нанимателя на вселение других граждан в занимаемое им жилое помещение «в установленном порядке» носит бланкетный характер. Неопределенность его юридического содержания не позволяет ответить на вопрос, какой орган и каким актом должен устанавливать этот порядок, и порождает произвольное

⁹⁰ См.: Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 181—183.

понимание того, что он означает по своему существу». Правовая позиция, изложенная Конституционным Судом в постановлении по этому делу, заключается в концентрированном виде в следующей фразе: «Возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией Российской Федерации равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1)».

Практика Конституционного Суда РФ свидетельствует, что не все частноправовые нормы можно проверять на их соответствие Конституции РФ.

В качестве примера могут быть приведены два определения Конституционного Суда РФ.

1. Определение КС РФ от 4 мая 2000 г. № 109-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Суртаева Е.П. на нарушение конституционных прав ст. 173 ГК РФ.

В своей жалобе в КС РФ Е.П. Суртаев утверждал, что положения ст. 173 ГК РФ нарушают его конституционные права и свободы, поскольку не позволяют ему обратиться с заявлением о признании недействительным договора депозитного вклада, а суду вследствие этого — признать договор недействительным и применить п. 2 ст. 835 ГК РФ. Заявитель также просил дать оценку законности и обоснованности определения арбитражного суда Республики Алтай.

Согласно ст. 173 ГК РФ сделка, совершенная юридическим лицом в противоречие с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Как указал Конституционный Суд РФ, данная статья предоставляет названным в ней субъектам дополнительные возможности по защите своих прав путем признания сделки недействительной, а потому ее положения сами по себе не могут нарушать конституционные права и свободы граждан. Не препятствуют они и лицу, не входящему в круг этих субъектов, обратиться в суд с требованием о признании сделки недействительной по иным основаниям.

2. Определение КС РФ от 21 июня 2001 г. № 122-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Галицкой Раисы Васильевны на нарушение ее конституционных прав п. 2 ст. 422 ГК РФ.

Гражданка Р.В. Галицкая в своей жалобе в КС РФ просила признать п. 2 ст. 422 ГК РФ не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 15 (ч. 1) и 55 (ч. 2). Обращение Р.В. Галицкой было вызвано тем, что 29 октября 1991 г. заявительница заключила договор срочного банковского вклада со Сбербанком РФ, по условиям которого банк обязался возвратить сумму вклада и начислить на него проценты, размер которых на момент заключения договора составлял 9% годовых. Поскольку к 1 июля 1994 г., как указывает Р.В. Галицкая, размер процентной ставки на сумму срочного вклада составил 120% годовых, а к 1999 г. процентная ставка была уменьшена и составила 11% годовых, заявительница обратилась в суд с

требованием обязать Сбербанк РФ начислить проценты по вкладу исходя из ставки 120% годовых.

Отказав в применении положений ст. 838 ГК РФ, запрещающей банку в одностороннем порядке изменять размер процентов, определенных договором срочного банковского вклада, и руководствуясь положениями ст. 422 (п. 2) ГК РФ, а также тем, что размер процентной ставки за период с 1991 по 1999 г. не был снижен ниже размера ставки, установленного на момент заключения договора, Ленинский районный суд города Ульяновска решением от 8 декабря 1999 г. исковые требования заявительницы оставил без удовлетворения.

Пункт 2 ст. 422 ГК РФ, посвященный соотношению договора и закона, содержит норму о том, что, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Устанавливая определенный приоритет договора над законом, что соответствует основополагающему конституционному принципу свободы договора и требованиям устойчивости гражданского оборота, п. 2 ст. 422 ГК РФ в исключение из общего правила о действии гражданского законодательства во времени (ст. 4 ГК РФ) допускает при определенных условиях возможность придания новым законам обратной силы и распространения их действия на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, что само по себе, вне связи с содержанием нового закона, отменяющего или изменяющего условия таких договоров, не затрагивает положений, закрепленных в ст. 15 (ч. 1) и 55 (ч. 2) Конституции РФ и не нарушает каких-либо конституционных прав заявительницы.

Установленное Конституционным Судом несоответствие проверяемых норм гражданского и предпринимательского законодательства Конституции РФ имеет разного рода нюансы, особенности.

В одних случаях фиксируется несоответствие нормы текущего законодательства и конкретной конституционной нормы.

Чаще всего это нормы об экономических правах, содержащиеся в гл. 2 Конституции РФ (ст. 34, 35, 36, 44, 53 и др.). С точки зрения Закона о Конституционном Суде РФ жалоба частного лица на нарушение законом конституционных прав и свобод допустима, если проверяемый закон затрагивает конституционные права и свободы граждан.

В других случаях состояние неконституционности в правовом регулировании может возникнуть, когда закон вступает в силу и начинает действовать без принятия правовых актов, отсылка к которым содержится в основном законе. Такой порядок введения в действие закона в некоторых случаях может сопровождаться нарушением основных прав частных лиц. Напомним, что в соответствии со ст. 86 Закона о Конституционном Суде РФ КС устанавливает соответствие Конституции РФ нормативных актов по содержанию норм, по форме нормативного акта, по порядку подписания, принятия, опубликования или введения в действие. Примером, когда непринятие необходимых правовых актов оборачивается нарушением конституционных прав, может служить ситуация, в связи с которой было

принято Определение КС от 18 апреля 2000 г. № 98-О по жалобе работников ОАО «Крыловскаярайгаз» на нарушение их конституционных прав ст. 10 Федерального закона «О ветеранах»⁹¹.

Фабула дела

Решением Крыловского районного суда Краснодарского края от 22 февраля 1999 г., оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Краснодарского краевого суда, удовлетворены предъявленные к ОАО «Крыловскаярайгаз» иски ряда ветеранов о предоставлении им установленных Федеральным законом «О ветеранах» льгот по оплате стоимости газа.

В своей жалобе в КС РФ работники ОАО «Крыловскаярайгаз» просили проверить конституционность ст. 10 Федерального закона от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах» (в ред. от 2 января 2000 г.)⁹², согласно которой расходы, связанные с реализацией установленных ветеранам льгот по оплате коммунальных услуг, в том числе газа, производятся за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации, а порядок возмещения указанных расходов предприятиям, организациям, предоставляющим соответствующие льготы по оплате коммунальных услуг, утверждается органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. По мнению заявителей, данная норма противоречит ст. 35 (ч. 3) и 37 (ч. 3) Конституции РФ.

Нарушение своих конституционных прав заявителя усматривали в том, что вопреки требованиям ст. 10 Федерального закона «О ветеранах» в Краснодарском крае не определен порядок возмещения предприятиям и организациям, предоставляющим ветеранам льготы по оплате коммунальных услуг, соответствующих расходов, а потому расходы, понесенные ОАО «Крыловскаярайгаз», ему не возмещаются и это приводит к тому, что при таких условиях предоставление ветеранам льгот по оплате газа, по существу, производится за счет собственных средств акционерного общества, что в конце концов привело к банкротству организации.

Такие ситуации являются, к сожалению, в российском законодательстве не редкостью, на что обращал внимание и В.Ф. Яковлев. «Например, в судебной практике вырисовывается проблема огромного значения, — пишет он, — связанная с тем, что через судебные решения можно полностью разрушить государственный бюджет — как его доходную часть, так и расходную.. Стали предъявляться иски о взыскании из государственного бюджета средств, которые в нем не заложены. Иски предъявляются и гражданами, и юридическими лицами в порядке защиты прав по Гражданскому кодексу на основании соответствующих законов или правительственных постановлений. Это касается законов о ветеранах, о чернобыльцах, нормативных актов о передаче социально-культурной сферы и жилищ муниципальным образованиям и т.д. Реализация этих актов часто бюджетом не обеспечена, в нем не предусмотрено выделение соответствующих средств. Но иски предъявляются в соответствии с законом. Как быть судам? Видимо, надо удовлетворять эти требования. Но тогда от

⁹¹ ВКС РФ. 2000. № 6. С. 18.

⁹² СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 168; 2000. № 2. Ст. 161.

бюджета ничего не останется. А бюджет — это тоже закон. И в бюджете нет лишних средств»⁹³.

Позиция В.Ф. Яковлева оспаривается В.В. Витрянским: «Получается, что участники имущественного оборота могут требовать взыскания с государства только тех средств, которые выделены по бюджету. Выходит, что государство в лице его органов, разрабатывая и принимая бюджет, ежегодно само определяет пределы своей ответственности. А между тем эти пределы ответственности государства установлены законом. В частности, в соответствии со ст. 16 ГК (императивная норма!) убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа..., подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием»⁹⁴.

Проблема участия государства в гражданских правоотношениях не является новой для науки гражданского права.

Достаточно вспомнить, что в одной из первых российских монографий по гражданскому праву — в работе К. Кавелина о предмете гражданского права — ей уделялось достаточно большое внимание⁹⁵. И это не случайно, поскольку разрешение проблемы участия государства в гражданских правоотношениях является своего рода способом решения задачи более общего характера, а именно разграничения отраслей публичного и частного права.

К. Кавелин указывал в этой связи, что государство представляет собой единое целое, и это выражается в том, что оно имеет: 1) свое особое имущество, 2) юридическое начало или идею государства, которую представляет правительство⁹⁶.

Государственное имущество, правительство имеют публичный характер, а отдельные люди, юридические лица и их деятельность носят частный, приватный характер.

Для содержания правительства и его органов, отмечал К. Кавелин, для покрытия издержек нужны материальные средства. Эти средства доставляют отчасти доходы, получаемые от государственных имуществ, отчасти налоги (прямые и косвенные) и натуральные повинности. Управление государственным имуществом и установление, взимание налогов и повинностей есть также дело правительства. Все эти «роды деятельности», поскольку они исходят от правительства как видимого представителя юридического начала государства, имеют публичный характер и, следовательно, должны быть отнесены к государственному праву.

Распоряжение государственным имуществом осуществляется правительством и не касается частных лиц. Однако, как пишет К. Кавелин, эти имущества находятся и обращаются посреди имуществ, принадлежащих

⁹³ См.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник ВАС РФ. 1997. № 6. С. 136—137.

⁹⁴ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 671.

⁹⁵ См.: Кавелин К. Чт.е. гражданское право. Где его пределы? СПб., 1864.

⁹⁶ См.: Кавелин К. Указ. соч. С. 22.

частным лицам. В отношении публичного имущества государство в качестве его владельца входит в беспрестанные отношения с частными лицами⁹⁷.

Владение недвижимым имуществом, к примеру, заставляет государство предпринимать множество разнороднейших хозяйственных операций, которые приводят его в соприкосновение с частными лицами. Таким образом, в качестве владельца государство продает и покупает, заключает обязательства и сделки.

Какой же характер будут иметь все эти отношения? — задавал он вопрос. Без сомнения, частный, потому что в качестве владельца государство ничем не отличается от других частных владельцев, т.е. само есть не что иное, как частный владелец. Выходит, что имущества государства — публичные по своему значению, считаются в то же время частными и подчиняются вполне всем условиям, обязательным для частных имуществ.

К. Кавелин полагал, что «в той мере, как публичное юридическое лицо для удовлетворения своих материальных потребностей становится в непосредственные отношения с частными лицами, оно само есть частное лицо и, следовательно, должно подчиняться всем правилам, обязательным для частных частных отношений»⁹⁸.

Итак, государство, вступая в сделки с частными лицами, действует как частное лицо в особом качестве — как казна.

Такой подход к рамкам участия государства в гражданско-правовых отношениях в российской юридической литературе сложился под влиянием немецкого и французского правопорядков.

Проблему участия публично-правовых образований в гражданском обороте немецкий ученый Георг Еллинек также решал в рамках разграничения частного и публичного права.

Он обращал внимание на то, что государство и публично-правовые союзы являются не только носителями публичной власти, но и субъектами, ведущими хозяйство и управляющими своими делами при помощи средств, доступных всякому лицу и не имеющих характера действия власти. Граница между действиями союза, как субъекта публичной власти и как субъекта, ведущего свое хозяйство, устанавливается правопорядком конкретного государства⁹⁹. Государство может, с формальной точки зрения, совершенно или в значительной мере изъять себя от действия частного права, но может, с другой стороны, подчинить себя его действию в более широких размерах, чем этого требует природа заключенных им правоотношений. Проведение этой границы, по мнению Г. Еллинека, обуславливается всей эволюцией воззрений народа на отношение государства к частному праву. Государство как субъект имущественных прав занимает весьма различное положение в разных правопорядках. Это положение может выяснить только учение о фиске (казне) каждого отдельного государства. Учение это, по весьма глубокой мысли автора, имеет важное значение для эволюции воззрений на взаимоотношения государства и личности.

Там, где представление о фиске как о государстве — субъекте имущественных прав вообще отсутствовало, не существовало принципиально и каких-либо имущественно-правовых притязаний индивида к государству. Так было в Англии, где по отношению к государству существовало только

⁹⁷ См.: Кавелин К. Указ. соч. С. 27.

⁹⁸ Кавелин К. Указ. соч. С. 29.

⁹⁹ См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 279—280.

право просить, но не искать, — впоследствии это право иска было предоставлено по существу, но не формально. В Германии, напротив, фиск признается субъектом частных прав, и потому государство квалифицируется как двойственная личность — публично- и гражданско-правовая, что практически весьма важно в том отношении, что в пределах гражданского права это исключает возможность произвольных вторжений государства в сферу прав частных лиц¹⁰⁰.

К началу XX в. в Европе наиболее распространенной стала точка зрения, согласно которой государство, как субъект принадлежащих ему публичных и частных прав, есть единое лицо, и потому фиск (казна) является только одной из сторон этого лица. При этом надо признать, абсолютно точного разграничения, в каких случаях казна является субъектом и объектом публично-правовых притязаний, а в каких частноправовых притязаний, достичь не удастся.

О популярности изложенной концепции участия государства в гражданско-правовых отношениях свидетельствуют литературные источники конца XIX и первых десятилетий XX в.

В учебнике Д.И. Мейера государство при заключении сделок для удовлетворения государственных потребностей рассматривается как казна, обладающая правами юридического лица¹⁰¹. Напомним, что Д.И. Мейер получил степень магистра в 1846 г. за сочинение «Опыт о праве казны по действующему законодательству»¹⁰².

Г.Ф. Шершеневич считал, что все юридические лица могут быть разделены на публичные и частные. Публичные юридические лица устанавливаются помимо воли частных лиц. Основное место среди них занимает казна, представляющая государство с его хозяйственной стороны. Это один субъект, подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, несмотря на то, что хозяйственная деятельность осуществляется разными органами¹⁰³.

В ГК РСФСР 1922 г. для целей гражданского права, т.е. для участия в гражданском обороте, государство рассматривалось как казна. В статье 19 ГК 1922 г. указывалось, что «государственные предприятия и их объединения, переведенные на хозяйственный расчет и не финансируемые в сметном порядке, выступают в обороте как самостоятельные и не связанные с казной юридические лица». Понятие «казна» как участник гражданских правоотношений оказалось применимым в целом к государству, но не к его органам или административно-территориальным единицам.

Это понятие не совпадает с понятием «казна», используемым в ГК РФ 1994 г., который интерпретирует казну не как субъект гражданского права, а как часть государственного имущества, не закрепленную за государственными юридическими лицами.

Собственно говоря, абстрактной казны не существует, поскольку ГК РФ 1994 г. использует понятия государственной казны Российской Федерации, казны республик в составе РФ, казны края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа (абз. 2 п. 4 ст. 214, ст. 1069 ГК РФ).

¹⁰⁰ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 280.

¹⁰¹ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1. М., 1997. С. 123.

¹⁰² См.: Дела совета СПб университета. 1855. № 97. Лист 1.

¹⁰³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 91.

ГК РСФСР 1964 г. установил, что государство не является юридическим лицом. Оно осуществляет свои суверенные права, опосредуемые различными отраслями права, вступает в разноотраслевые правовые отношения, связанные с государственной собственностью. Это означало, что в некоторых случаях советское государство действовало и как субъект гражданского права. В части 2 ст. 24 ГК 1964 г. было установлено, что учреждения и иные государственные организации, состоящие на государственном бюджете, в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и РСФСР, действуют от имени соответственно Союза ССР или РСФСР. Обычно во внутренних имущественных отношениях в качестве учреждений, действующих от имени и в интересах государства, выступали органы министерства финансов.

Действующий ГК РФ 1994 г., хотя и упоминает понятие «казна» не рассматривает, что уже отмечалось, данное понятие как гражданско-правовую ипостась единого государства. Это значит, что государство не выступает в качестве единого субъекта гражданских правоотношений. Именно поэтому достаточно сложно понять смысл нормы, содержащейся в п. 2 ст. 214 ГК РФ, в соответствии с которой земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью. Участниками гражданских правоотношений являются Российская Федерация, субъекты РФ, а также муниципальные образования (ст. 124).

Все эти публично-правовые образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами.

Безусловно, государство, как организация, вступая в правовые отношения, остается все тем же государством, отличительной чертой которого является обладание суверенитетом. И именно обладание суверенитетом позволяет государству путем принятия законов само подчинить себя при вступлении в отношения гражданского оборота. Вступая в эти отношения, публично-правовые образования как бы «сбрасывают» с себя властные полномочия. «Равные начала» как принцип организации гражданского оборота заставляют публично-правовые образования действовать в этой сфере общественных отношений в качестве частных лиц. Обсуждаемая проблема затрагивает, как подчеркивают И. Рихтер и Г.Ф. Шупперт, философию государства. Должно ли государство всегда действовать как суверен или в каких-то отношениях оно может ставить себя на один уровень с гражданами?¹⁰⁴

ГК РФ 1994 г. отказался от идеи использовать понятие казны как основы для участия государства в отношениях гражданского оборота.

Вместе с тем законодатель, осознавая необходимость уравнивания в этих отношениях государства с другими субъектами гражданского права, решает данную проблему путем уподобления всех субъектов гражданского права, перечисленных в п. 1 ст. 124 ГК, т.е. публично-правовых образований, юридическим лицам. В пункте 2 ст. 124 ГК установлено, что к этим субъектам гражданского права «применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей

¹⁰⁴ См.: Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Указ. соч. С. 318.

данных субъектов». Можно вспомнить Г. Еллинека о том, что способы участия государства в имущественных отношениях, строящихся на началах равенства, могут иметь различный характер и определяются они правопорядком конкретного государства.

В §89 Германского Гражданского уложения указывается, что государство, когда оно становится участником гражданского оборота, рассматривается как казна. В этом случае использована такая правовая конструкция, которая позволяет единожды зафиксировать в законе равноправие казны в отношениях со всеми другими участниками гражданского оборота. И в дальнейшем это основополагающее положение не нуждается в повторении применительно к каждому случаю участия государственных органов, представляющих государство как субъекта гражданского права, в гражданском обороте. А.А. Иванов указывает, что, как и в Германии, многие другие правопорядки исходят из того, что главным участником гражданско-правовых отношений является казна. Такую модель участия государства в гражданском обороте он называет монистической¹⁰⁵. Она представляется нам самой удачной. Предъявляя иски о возмещении вреда, причиненного государством, достаточно в качестве ответчика указать казну.

Российский ГК исходит из иной модели участия государства в гражданском обороте, основанной на том, что государство представляют различные органы, причем порядок взаимодействия и какая-либо иерархичность между ними отсутствует. Эту модель А.А. Иванов называет плюралистической¹⁰⁶.

Д.В. Пятков предлагает еще один возможный вариант теоретического обоснования участия Российской Федерации, субъектов РФ и муниципалитетов в гражданских правоотношениях¹⁰⁷. С его точки зрения, задача может быть решена путем замены государства как субъекта права, выражающего публичный интерес, на иной субъект — хозяйственную публичную организацию. В своих научных поисках Д.В. Пятков продвинулся от «двуличного» государства к двум способам (формам) персонификации общества, т.е. от «двуличного» субъекта к двум разным субъектам. По его мнению, новая Конституция России неминуемо должна отразиться на содержании теоретической конструкции, обосновывающей участие публично-правовых образований в гражданских правоотношениях.

Провозглашенный в Конституции принцип признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ст. 8, ч. 2) требует более жесткой конструкции участия публичного собственника в имущественных правоотношениях. Д.В.Пятков выдвигает гипотезу, в соответствии с которой под одним и тем же наименованием могут действовать различные субъекты права. В гражданских правоотношениях, характеризующихся равенством их участников, принимают участие в соответствии с этой новой точкой зрения не субъекты, наделенные публичной властью, а одноименные хозяйственные публичные организации, властными полномочиями не наделенные.

¹⁰⁵ См.: Гражданское право. Ч. 1. СПб., 1996. С. 158.

¹⁰⁶ См.: Там же.

¹⁰⁷ См.: Пятков Д.В. Гражданская правосубъектность хозяйственных публичных организаций и ее реализация при разграничении собственности. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург. 1999. С. 7.

Но есть нечто общее, что объединяет эти модели участия государства в гражданском обороте. Они тесно связаны с конституционным понятием «защита основных прав». В статье 2 Конституции РФ подчеркивается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. А защита прав и свобод наряду с их признанием и соблюдением — обязанность государства. Применительно к сфере гражданского права в ч. 1 ст. 35 Конституции РФ конкретизируется, что «право частной собственности охраняется законом».

Общество персонализируется государством. Признаваемые в обществе интересы, квалифицируемые как публично-значимые, побуждают государство защищать свободу личности, выражаемую с помощью системы основных прав. Защита прав государством связана с тем, что реализация основных прав в общественной жизни сталкивается с индивидуальными и публичными интересами. Отсюда возникает необходимость разграничения одних основных прав с другими. Именно поэтому неизбежны и границы любых основных прав, поскольку ориентиром служит не образ изолированного индивида, а образ человека, находящегося в сообществе людей¹⁰⁸.

Указанные выше модели участия государства в гражданском обороте преследуют одну и ту же правовую цель — обеспечение фиксации равноправия публично-правовых образований с иными участниками гражданского оборота. В более широком аспекте подобная цель укладывается в ряд иных, охватываемых конституционным понятием «защита основных прав». Иными словами, когда государство, используя разные модели, лишает себя властных полномочий при участии в гражданском обороте, оно всегда руководствуется задачей обеспечения защиты основных прав в экономической сфере.

Признавая публично-правовые образования субъектами гражданского права, российский законодатель, тем не менее, не объявляет их юридическими лицами. Он пользуется иным законодательно-техническим способом, распространяя силу п. 2 ст. 124 ГК на отношения, в которые вступают указанные образования, нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. Этот прием означает, что публично-правовые образования пользуются всеми правами юридических лиц (за изъятиями, вытекающими из закона или из особенностей данных субъектов), но юридическими лицами при этом не являются.

Нельзя сказать, что такая правовая конструкция уникальна и применяется только в отношении публично-правовых образований. Как известно, Закон РФ от 22 ноября 1990 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»¹⁰⁹ наделял крестьянское хозяйство правами юридического лица¹¹⁰, т.е. крестьянское хозяйство не считается юридическим лицом, оно лишь наделяется некоторыми его правами.

В пункте 3 ст. 23 ГК РФ установлено, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями,

¹⁰⁸ См.: Государственное право Германии. Т. 2. С. 185.

¹⁰⁹ Ведомости РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324.

¹¹⁰ См.: Комментарий к законодательству о крестьянском (фермерском) хозяйстве. М., 1994. С. 14—15.

если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

ГК РФ, таким образом, устанавливает принцип равенства физических и юридических лиц при осуществлении предпринимательской деятельности.

Выходит, что в силу положений, содержащихся в ст. 124 (п. 2) и ст. 23 (п. 3) ГК РФ, правила Кодекса, предназначенные для регулирования деятельности только юридических лиц, распространяются на столь разных субъектов гражданского права, как публично-правовые образования и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Эти положения создают основу для предусмотренного в российском гражданском законодательстве механизма уравнивания различных субъектов гражданского права, и эти механизмы заслуживают более пристального внимания.

Все ли положения гражданского законодательства РФ, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, применимы к участию в этих отношениях Российской Федерации, ее субъектов, а также городских, сельских поселений? Естественно, нет. И об этом свидетельствует содержащееся в п. 2 ст. 124 ГК РФ указание: «если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов».

Положения ГК РФ о государственной регистрации юридических лиц (ст. 51), их наименовании (ст. 54), реорганизации (ст. 57), ликвидации (ст. 61), несостоятельности (банкротстве) (ст. 65) и многие другие не применимы к публично-правовым образованиям. На практике вставали вопросы о применимости указанных положений к отношениям, возникающим, например, при ликвидации различных федеральных органов исполнительной власти, в положениях о которых было зафиксировано, что они являются юридическими лицами.

Контрольные вопросы

1. Опишите содержание конституционного толкования.
2. Укажите приемы и формы конституционного толкования.
3. Что означает презумпция «добросовестности» законодателя?
4. Опишите значение и формы конституционного контроля.
5. Перечислите модели участия государства в гражданском обороте.

Глава 6 ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

§1. О природе и экономических основах общих принципов права

Человечество давно уже знакомо с какими-то объективными процессами, которые происходят в окружающем нас мире, т.е. происходят независимо от воли и сознания людей.

Фиксируя эти закономерности, человек формулирует законы природы и общества. Законы физики, например, имеют объективный характер. Есть ли такие же объективные закономерности в области права, и если есть, насколько они обязательны для законодателя?

В среде экономистов бытует мнение о том, что в юридической сфере нет ничего объективного, там существует полное усмотрение законодательных органов, которые порой не замечают объективную экономическую природу отношений, подвергающихся правовому регулированию.

Между тем и в правовой сфере значение объективных процессов столь же велико, как и в физике или экономике.

Отражением этих объективных закономерностей в сфере права являются правовые принципы, роль которых в механизме правового регулирования пока недооценена.

На наш взгляд, изучение правовых принципов является одной из самых важных частей юридического источниковедения, т.е. такого направления в науке теории права, которое призвано исследовать систему источников действующего права. А объективно обусловленный характер правовых принципов повышает их значение в системе источников права и требует их безусловного учета и применения судами и другими правоприменителями.

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

Очевидно, что при этом происходит известное ограничение прав того члена крестьянского хозяйства, который намерен выйти из него. Однако оно носит объективно-необходимый характер, поскольку вытекает из потребности считаться с законными интересами других членов хозяйства. Поэтому подобное ограничение не противоречит ни ч. 3 ст. 16 Конституции РФ (в соответствии с которой «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»), ни ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях достижения шести перечисленных в этой статье целей). К такому выводу пришел, Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 16 января 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 560 ГК РСФСР¹¹¹. Тем самым Суд признал необходимым учитывать определенные объективные экономические закономерности в сфере, например, сельскохозяйственного производства. Дело в том, что в целях рационального и эффективного ведения хозяйства

¹¹¹ СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408.

недопустима избыточная парцелляция (дробление на крохотные участки, отрезки земельных участков. Не случайно рассматриваемая юридическая норма не является плодом субъективной деятельности законодателя; она сложилась объективно в силу выявленной потребности обеспечить целостность экономического субъекта; она «выросла» из обычаев и обыкновений, сложившихся у народа.

На особый порядок наследованию у крестьян и на то, что возникающие при этом отношения могут регулироваться не законами Российской империи, а сложившимися в недрах народной жизни обычаями, обращалось внимание в дореволюционной русской юридической литературе и в решениях Правительствующего Сената. В случае ссылки сторон на местный обычай судам дозволялось принимать его во внимание при рассмотрении споров, связанных с выходом одного из членов крестьянского двора¹¹².

И.Я. Ефименко в своих «Исследованиях народной жизни» писал об особенностях крестьянского наследственного права, обусловленных тем, что «соискатели крестьянского наследства являются прежде всего членами одной трудовой ассоциации.. Участие в общей собственности, по мере труда, вложенного на приобретение этой собственности, — вот основной принцип крестьянского наследственного права»¹¹³. А И.М. Тютрюмов отмечал, что «порядок наследования по обычному праву крестьян, по самому своему основанию, представляет существенное отличие от того порядка, который находит применение в наших гражданских законах ибо если нельзя отрицать значения начала кровного родства в области крестьянского наследственного права, то во всяком случае по обычаям бесспорное в этой области существование приобретает другое начало, начало экономическое, трудовое»¹¹⁴.

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

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

В соответствии с п. 1 ст. 78 ГК РФ участнику, выбывшему из полного товарищества, выплачивается стоимость части имущества товарищества соответствующая доле этого участника в складочном капитале. И только по соглашению выбывающего участника с остающимися участниками выплата стоимости имущества может быть заменена выдачей имущества в натуре.

Действующее законодательство в рассматриваемой сфере допускает неограниченное право участника на выход из ООО независимо от согласия других участников, причем такое право закрепляется в императивной форме законом и не подлежит ограничению учредительными документами

¹¹² Решения Гражданского Кассационного департамента. 1888. № 174; 1935. № 3.

¹¹³ См.: Ефименко И.Я. Исследования народной жизни. Вып.1. С. 159.

¹¹⁴ См.: Тютрюмов И.М. Крестьянское наследственное право // «Слово». 1881. № 2.

общества. Подобное законодательное решение нередко приводит к тому, что выход отдельных участников из ООО с последующей выплатой реальной стоимости доли провоцирует выход из ООО и других участников, при этом последний из участников вынужден нести бремя по управлению ООО и поддержанию его деятельности либо осуществить его ликвидацию. Под угрозой оказывается экономическая целостность общества.

Более того, существующий порядок выхода участника из ООО, а также выплаты реальной стоимости доли участника зачастую приводит к тому, что даже в отсутствие массового выхода остающихся участников выплата реальной стоимости доли может повлечь уменьшение уставного капитала ниже минимально установленного законом размера. Это в свою очередь, является основанием для принудительной ликвидации общества. Таким образом, выход ряда участников ставит под сомнение существование до того стабильно функционировавшего общества, что негативно сказывается не только на интересах контрагентов таких обществ, но и стабильности гражданского оборота в целом.

Не случайно Министерством экономического развития и торговли РФ был разработан и представлен в Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства проект Федерального закона о внесении изменений в Федеральный закон об ООО, направленный на ограничение свободного выхода участников из общества с ограниченной ответственностью.

Поскольку российский законодатель проигнорировал в этом Законе объективный юридический принцип необходимости обеспечения неприкосновенности имущественной базы экономической единицы, правовая действительность тут же начала «сигнализировать» о допущенном законодателем сбое: на практике вместо ООО стали широко создаваться закрытые АО, т.е. такая нетипичная организационно-правовая форма, которая не свойственна континентальному акционерному праву.

Недостатки нормы Федерального закона об ООО отражаются на правоприменительной практике.

Согласно п. 2 ст. 14, п. 2 ст. 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» размер доли участника общества в уставном капитале общества определяется в процентах или в виде дроби. Размер доли участника общества должен соответствовать соотношению номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества. В случае выхода участника общества из общества его доля переходит к обществу с момента подачи заявления о выходе из общества. При этом общество обязано выплатить участнику общества, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества.

При этом возникает неопределенность в связи с тем, что указанные нормы не учитывают изменений, которые могут произойти в обществе с момента подачи заявления участником о выходе из общества до окончания финансового года, по результатам которого и определяется действительная стоимость доли к выплате. Как правило, в этот период происходит увеличение уставного капитала за счет внесения дополнительных взносов действующими участниками общества и вновь принятыми. Такая ситуация

возникла при выходе ЗАО «Транс Нафта» из ООО Московский коммерческий банк «Евразия-Центр».

В письме от 15 июля 1999 г. № 415/07 ЗАО «Транс Нафта» обратилось к Московскому коммерческому банку «Евразия-Центр» (общество с ограниченной ответственностью) (в настоящее время в результате преобразования путем изменения организационно-правовой формы — Московский коммерческий банк «Евразия-Центр» (закрытое акционерное общество) с просьбой о выкупе им своей доли в полном объеме.

На момент выхода (получения письма) участника — ЗАО «Транс Нафта» из МКБ «Евразия-Центр» (ООО) уставный капитал последнего составлял 62385118 руб. 28 коп. и был полностью оплачен. Размер доли ЗАО «Транс Нафта» в нем составлял 11,68% номинальной стоимостью 7286485 руб. В период между выходом участника и расчетов с ним по состоянию на 1 января 2000 г. уставный капитал МКБ «Евразия-Центр» был увеличен на 83014881 руб. 74 коп. и составил 145400000 руб. Увеличение уставного капитала произошло за счет внесения дополнительных взносов действующими и вновь принятыми участниками общества.

Удовлетворяя исковое требование ЗАО «Транс Нафта», апелляционная инстанция Арбитражного суда г. Москвы 22 января 2001 г. определила действительную стоимость доли ЗАО «Транс Нафта» как часть стоимости собственных средств (капитала) общества МКБ «Евразия-Центр» (по данным финансовой отчетности на 1 января 2000 г., расчет которых произведен с учетом роста уставного капитала на 83014881 руб. 74 коп. за счет дополнительных взносов участников) пропорционально размеру доли истца в уставном капитале до его увеличения, следующим образом.

Согласно финансовой отчетности МКБ «Евразия-Центр» (ООО) на 1 января 2000 г. собственные средства составляли 227916000 руб., размер доли (в уставном капитале до увеличения) — 11,68%. Таким образом, действительная стоимость доли ЗАО «Транс Нафта» составила 26620588 руб. 80 коп. Следовательно, суд не исключил из стоимости собственных средств МКБ «Евразия-Центр» (ООО) дополнительные взносы участников в сумме 83014881 руб. 74 коп. и тем самым завысил действительную стоимость доли ЗАО «Транс Нафта» на 9696138 руб. 19 коп., применив процентный размер доли 11,68% (в уставном капитале до увеличения) и к дополнительным взносам участников.

Общество и его участники были лишены своего имущества и права свободно распоряжаться им.

Аналогичные решения приняты судами и по делу ООО КБ «Ижкомбанк» (решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 18 ноября 1999 г. А71-186/99-Г14, постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Удмуртской Республики от 20 января 2000 г., постановление кассационной инстанции Федерального Арбитражного суда Уральского округа от 29 марта 2000 г.), что свидетельствует о сложившейся правоприменительной практике по данному вопросу.

Таким образом, правоприменительная практика ст. 26 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» допускает определение действительной стоимости доли вышедшего участника без учета изменений, которые могут произойти в обществе с момента подачи заявления участником о выходе из общества до окончания финансового года, по результатам которого определяется

действительная стоимость доли. В частности, такие изменения, как увеличение уставного капитала за счет дополнительных вкладов прежних участников или новых участников общества, получение эмиссионного дохода и т.д.

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

На особенности акционерной собственности, обусловленные определенными экономическими закономерностями, обращает внимание С.С.Алексеев¹¹⁵. Проведенный им анализ приводит к вполне обоснованной критике приватизированного законодательства, которое основывается на применении организационно-правовой формы акционерного общества при превращении государственных и муниципальных предприятий в частные компании.

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

Не нарушаются ли при этом какие-то объективные юридические закономерности? Можно согласиться с мнением С.С.Алексеева, что пренебрежение юридическими принципами имело место. Однако будем последовательными и проследим за рассуждениями С.С.Алексеева. Начнем с окончательного вывода. Он сводится к тому, что акционерные общества по самой своей природе не могут быть способом приватизации. Они способны дать блестящий эффект только при полностью сложившемся капиталистическом хозяйстве, находящемся на весьма высокой стадии развития¹¹⁶.

В Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с посл. изм.)¹¹⁷ содержится легальное определение АО — это «коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников акционерного общества». За этими акциями — обособленное имущество АО, являющееся его собственностью. Все это имущество, а точнее — «денежное выражение», как раз и заключены в акциях. Как очень тонко подметил С.С.Алексеев, «причем так и в такой направленности, чтобы акции в своем денежном выражении образовывали работающий капитал». Объясняя смысл понятия «работающий капитал», он указывает, что это реальный капитал, когда стоимость должна создавать новую стоимость.

«Стало быть, — делает вывод С.С.Алексеев, — положение о том, что обособленное имущество акционерного общества, выраженное в работающих (размещенных) акциях, — знак того, что имущество общества функционирует в качестве капитала, призванного приносить доходы (для акционеров — дивиденды). Экономические и правовые категории здесь полностью смыкаются — объектом права собственности акционерного общества выступает капитал как экономическая категория»¹¹⁸.

¹¹⁵ См.: Алексеев С.С. Собственность в акционерном обществе. «Проблемы теории гражданского права». М., Статут, 2003. С. 49—75.

¹¹⁶ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 57.

¹¹⁷ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2001. № 33. Ст. 3423.

¹¹⁸ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 61.

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

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

Не допустил ли ошибку российский законодатель, используя столь широко форму акционерного общества в приватизационном законодательстве? Само по себе огромное количество «акционерных обществ» (кавычки приходится ставить не случайно) в России, при том, что в Германии только 3000 акционерных обществ¹¹⁹, свидетельствует о том, что, мягко говоря, у нас функционируют нетрадиционные акционерные общества, акции которых не котируются на рынке ценных бумаг, капитал которых нередко не приносит дивидендов, т.е. является «неработающим». Вот чем оборачивается игнорирование объективных юридических закономерностей!

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

На наш взгляд, это не только принцип гражданского права, но и конституционный принцип¹²⁰.

Кроме таких принципов, являющихся одновременно отраслевыми и конституционными, есть основания выделять отраслевые (гражданско-правовые) принципы, имеющие конституционную значимость. В иерархии правовых принципов их место — на ступеньку ниже. Такого рода принцип может быть выведен из совокупности однородных гражданско-правовых норм, определяющих особенности правового положения обществ.

Так, в силу п. 3 ст. 87 ГК РФ особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме ООО, права и обязанности их участников, определяются нормативными актами не ниже уровня федерального закона.

Особенности правового положения АО, созданных путем приватизации государственных и муниципальных предприятий, определяются также законами (п. 3 ст. 96 ГК). Аналогичные нормы содержатся в п. 6 ст. 116 ГК, в п. 3 ст. 117 ГК применительно к потребительским кооперативам и общественным и религиозным организациям. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. «О некоммерческих организациях» также предусматривает, что особенности правового

¹¹⁹ См.: Зайберт У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью). «Основы немецкого торгового и хозяйственного права». М., 1995. С. 37.

¹²⁰ См.: постановление КС РФ от 24 февраля 2004 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества // «Российская газета». 2 марта 2004.

положения таких организаций могут предусматриваться только федеральным законом (ч. 3 ст. 6).

Из совокупности данных норм может быть извлечен общий для них правовой принцип, коррелирующий с конституционным принципом допустимости ограничения прав и свобод только федеральным законом (ст. 55, ч. 3 Конституции РФ). Как нарушение этого правового принципа, имеющего конституционное значение, можно рассматривать норму п. 2 ст. 87 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ)¹²¹, которая предусматривает, что негосударственные организации по лоцманской проводке судов создаются с учетом особенностей, определяемых постановлением Правительства РФ, что и послужило основной причиной признания этой нормы неконституционной¹²².

§2. О соотношении общеправовых и конституционных принципов

Объективным по своей сущности является большинство конституционных принципов.

Конституционные принципы не изобретаются людьми, они ими обнаруживаются, как и всякие объективно существующие законы — естественные, экономические. На объективную природу базовых правовых принципов обратил внимание Г.В. Мальцев, полагающий, что как экономические законы, так и законы права относятся к сфере объективных закономерностей социального развития¹²³.

«В сущности одна и та же реальная связь в обществе может быть часто охарактеризована и как экономическая, и как правовая. Познать экономический закон, — считает Г.В. Мальцев, — и закон права — это не два различных акта. Всякое научно добросовестное и точное исследование экономических требований общественного развития предполагает познание имманентных им юридических императивов, попытку сформулировать соответствующий данной ситуации закон права»¹²⁴. Исследуя принципы гражданского права, Г.А. Свердлык также отмечал, что они, как и само гражданское право, по своей глубинной сути — результат отражения экономических отношений¹²⁵.

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

Конституционные принципы рыночной экономики имманентно присущи этому типу экономики. Если в Конституции не закреплены в качестве принципов свобода договора, неприкосновенность частной

¹²¹ СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

¹²² См.: постановление КС РФ от 6 апреля 2004 г. по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 87 КТМ РФ.

¹²³ См.: Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. С. 241.

¹²⁴ См.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 241.

¹²⁵ См.: Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 23.

собственности, свобода передвижения т.д., в обществе не смогут функционировать экономические законы рынка.

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

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

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

Особое значение имеет такой сверхимперативный конституционный принцип, как свобода экономической деятельности (ст. 8, ч. 1 Конституции РФ). Объективная потребность в конституционно закрепляемой свободе экономической деятельности обусловлена тем, что она представляет такой экономический стимул, без которого рыночная экономика просто немыслима. Совершенно неслучайно экономисты либерального толка так много внимания уделяют экономической свободе¹²⁶.

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

Чрезвычайно важно выявить связь между объективной природой конституционных принципов и основными правами и свободами человека. Во всяком случае вполне уместна гипотеза о том, что конституционное право на предпринимательскую деятельность (ст. 34 Конституции РФ) носит естественный характер и потому в нем, в качестве сущности, проявляется конституционная свобода экономической деятельности.

Любая правовая система базируется на характеризующих ее принципах.

В Германии судья вряд ли рискнет положить в основу решения по конкретному делу только конституционный принцип. Иная ситуация в США, где судьи применяют их более решительно. Именно поэтому правообразующая, регулятивная функция суда в Соединенных Штатах более развита, наглядным проявлением чего является откровенное признание прецедентного права. Т.К. Хартли вообще считает, что ссылка суда на общие принципы права представляет собой маскировку открытого судебного нормотворчества¹²⁷.

Значение конституционных принципов, общих принципов права велико и в Германии (как и в других странах континентального права). Однако в Европе суды пока еще не обладают той властью, которая по праву принадлежит американским судам¹²⁸.

¹²⁶ См.: Роберт А. Даль. Введение в экономическую демократию. М., 1991; М.Фридман. Капитализм и свобода; Ф.А. Хайек. Дорога к рабству (в кн. «Фридман и Файек о свободе». Минск, 1990).

¹²⁷ См.: Хартли Т.К. Основы права европейского сообщества. М., 1998. С. 143.

¹²⁸ См.: Kotters Donald R. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of

Итак, суды могут обладать большей или меньшей свободой в применении правовых принципов при решении конкретных юридических дел.

В России, где позитивистский подход к праву традиционно очень силен, суды раньше редко применяли правовые принципы. А.Л. Кононов верно подметил, что понятие принципов права в советской правовой доктрине существовало лишь как сугубо теоретическое, предельно идеологизированное; под принципами понимались не столько правовые, сколько политические идеи, которым отводилась роль ориентира лишь для законодателя, но не для судов¹²⁹.

Интерес к принципам права возник сравнительно недавно. По мнению Р.З. Лившица, принципы права надо выводить не из идеологических категорий, а из самой правовой материи. «Признавая в праве систему общественного порядка, средство общественного согласия, путь и средство предотвращения и разрешения разногласий, нужно соответственно конструировать и принципы права. Принципы охватывают всю правовую материю — и идеи, и нормы, и отношения — и придают ей логичность, последовательность, сбалансированность. В принципах права как бы синтезируется мировой опыт развития права, опыт цивилизации. Принципы — как бы «сухой остаток» богатейшей правовой материи, ее суть, освобожденная от конкретики и частных. Принципы играют роль ориентиров в формировании права. Напомним, эволюция права идет от идей к нормам, затем через реализацию норм — к общественной практике. И вот, начиная с появления идеи, а идея очень часто формируется в виде правового принципа, принцип определяет, направляет развитие права»¹³⁰.

Существует и другая точка зрения на генезис правовых принципов, которая и будет рассмотрена нами ниже.

На объективность конституционных принципов обратил внимание и Д.А. Ковачев, который рассматривает эти принципы как «объективно существующую политическую и кибернетическую закономерность, а также закономерность самой правовой материи»¹³¹.

России предстоит «определяться» — либо предоставить судам в значительно большей степени право апеллировать к правовым принципам в процессе защиты прав, либо по-прежнему полагаться на «мудрость законодателя».

На наш взгляд, это один из самых важных вопросов осуществляемой в России судебной реформы. Как и много лет назад, имеются и сторонники, и противники усиления судебной власти.

Обратим внимание на то, что судьба вопроса во многом зависит от простой презумпции или даже установки, присущей различным теоретикам права. Те, кто не склонен расширять практику решения конкретных дел на основе правовых принципов, по всей видимости, исходят из не очень высокой оценки существующего корпуса судей. Понятно, что сторонники расширения

Germany. Duke Universiti Press. 1997. P. 30—61.

¹²⁹ См.: Кононов А.Л. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3.

¹³⁰ См.: Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 195—196.

¹³¹ См.: Ковачев Д.А. Конституционный принцип: его понятие, реальность и фиктивность // Журнал российского права. 1997. № 9. С. 73.

применения судами правовых принципов более высоко оценивают профессионализм судей.

§3. Особенности применения общих принципов права при рассмотрении дел в Конституционном Суде РФ

В свое время Р. Иеринг выступал в качестве оппонента Эннексеруса в споре о возможности применения судами правила о недопустимости злоупотребления правом, т.е. шиканы. Его мотивами были опасения за прочность правопорядка, субъективных прав, легкость смешения права с моралью при обсуждении конкретных вопросов о шикане, оценка интеллектуальных возможностей судей.

В русской литературе эти опасения разделял известный русский юрист И.А. Покровский, который писал: «Предоставляя судам возможность определять наличие злоупотребления правом по соображениям *справедливости* (выделено мной. — Г.Г.), предоставляя им возможность взвешивания коллидирующих интересов по степени их важности, Швейцарское Уложение выводит всю область осуществления прав из-под действия юридических норм, отдавая ее под контроль некоторых внезаконных критериев. Мы видели, какую степень объективности имеют все эти «внезаконные» критерии, и мы знаем, что, по существу, применение их обозначает только установление субъективного судейского усмотрения»¹³².

При всей спорности этой проблемы нельзя не признать, что применение принципов права для решения конкретных дел высшими судами Российской Федерации — это реальность. Уже в первых своих решениях Конституционный Суд РФ продемонстрировал принципиально новое отношение к правовым принципам.

В постановлении КС РФ от 27 января 1993 г. № 1-П об оплате вынужденного прогула при незаконном увольнении¹³³ рассматривались ситуации, связанные с применением законодательства о труде, когда суды удовлетворяли иски уволенных граждан о восстановлении на работе, но при этом принимали решения об оплате им времени вынужденного прогула в пределах трех месяцев или одного года, независимо от его фактической продолжительности.

Оценивая сложившееся обыкновение правоприменительной практики, Суд пришел к выводу, что оно «вступило в противоречие с принципами договорных отношений, нашедших отражение в содержании ряда конституционных прав и свобод граждан. Итак, незаконное увольнение работника работодателем является несправедливым и нарушает принципы равенства и согласования общей воли сторон трудового договора, добросовестного выполнения договорных обязательств и недопустимости одностороннего необоснованного отказа от их соблюдения»¹³⁴.

Это решение расценивается нами как первый случай применения общих правовых принципов, выведенных в данном случае из частного права. КС РФ пришел к выводу, что анализируемое обыкновение

¹³² См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 116.

¹³³ Ведомости РФ. 1993. № 14. Ст. 508; ВКС РФ. 1993. № 2—3.

¹³⁴ ВКС РФ. 1993. № 2—3. С. 56.

правоприменительной практики противоречит «общеправовым принципам и принципам договорных отношений, отраженным в содержании прав и свобод, которые закреплены в ст. 32, 37, 38, 55, 56 Конституции Российской Федерации в редакции от 12 апреля 1978 г...»¹³⁵. Эти принципы «обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права»¹³⁶.

Значение этого постулата трудно переоценить.

Конституционный Суд РФ обосновал, что есть общие принципы права, получающие воплощение в конституционных принципах. Тем самым был решен вопрос о том, являются ли общие принципы права конституционными принципами. Статья 15 Конституции РФ ввела в российскую правовую систему две категории международно-правовых норм. Первую категорию составляют общепризнанные принципы и нормы международного права, установленные и признанные международным сообществом государств: нормы, содержащие основополагающие принципы международного права; нормы общего международного обычного права; общие принципы права, признанные цивилизованными нациями¹³⁷. Ко второй категории относятся нормы, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации.

Видимо, все общие принципы права относятся в России к конституционным принципам, поскольку являются формой выражения общих принципов права. Складывается следующая иерархия — общие принципы права проявляются в конституционных принципах, которые, в свою очередь, преломляются в отраслевых принципах и нормах. Будучи конституционными, общие принципы права занимают свое специфическое место среди других источников права. Признание этого факта меняет соотношение полномочий в российской системе разделения властей: часть нормотворческих полномочий должна переходить от законодателя к суду. При наличии развитой судебной системы, применяя общие принципы права, как минимум высшие суды должны выступать в качестве «конкретного законодателя в конкретном деле».

Общие принципы права — это положения (правила) объективного права (т.е. не естественного или идеального), которые могут выражаться, а могут и не выражаться в текстах законов, но обязательно должны применяться в судебной практике.

Жан-Луи Бертель обратил внимание на такую черту общих принципов права, как их менее строгий, точный и определенный характер, чем юридические предписания, содержащиеся в юридических текстах. «Общие принципы должны быть сформулированы, по крайней мере, судебной властью; они наделены такими качествами, как власть, строгость и

¹³⁵ Там же.

¹³⁶ Там же.

¹³⁷ Анализ соотношения общеправовых и отраслевых принципов. См.: Кожевников С.Н., Кузнецов А.П. Общеправовые и отраслевые принципы: сравнительный анализ // Юрист. 2000. № 4.

применимость, и именно благодаря этому такими же качествами обладают размытые желания законодателя, выражаемые и конкретизируемые общими принципами»¹³⁸.

Чрезвычайно важным представляется вопрос об источниках общих принципов права. Действительно, откуда они берутся? Если они формулируются судом, при отсутствии упоминания о них в конституционном тексте или в тексте обычных законов, то не снижается ли при этом легитимность судебных решений? Видимо, можно признать, что значение общих принципов права в сферах частного и публичного права может быть неодинаковым. Система частного права с его многовековой традицией, тщательной детализацией в текстах закона различных правил, касающихся гражданского оборота, оставляет меньше места для общих принципов права в сравнении с системой публичного права. И тем не менее и для частного права общие принципы права имеют большое значение, даже в случаях, если в тексте, скажем, Гражданского кодекса они не упоминаются.

Так, например, среди основных начал гражданского законодательства России не значится такой общий принцип права, как принцип справедливости.

На доктринальном уровне значение этого принципа пока в должной мере не оценено¹³⁹. Между тем справедливость как правовой принцип фиксируется в преамбуле Конституции РФ и выражается при конструировании целого ряда конкретных гражданско-правовых норм.

Значит ли это, что «общие принципы права на первый взгляд могут показаться «производной, синтезом разрозненных законодательных текстов» и «формулировкой правил, имплицитно содержащихся в любой законодательной системе», и тогда «силу» общих принципов следовало бы искать «в законе как таковом»? Функции судьи, отмечает Ж.-Л. Бержель, в таком случае ограничивались бы «толкованием недостаточно четко выраженных пожеланий законодателя и не имели бы никакого отношения к процессу порождения принципов»¹⁴⁰.

На самом же деле, как считает Бержель, соглашаясь с Б. Жани, происхождение общих принципов права, независимо от того, проистекают они из закона или нет, остается неопределенным. Их корни можно найти в письменном праве, в обычае и в судебной практике¹⁴¹.

Суд Европейского Союза разработал концепцию, в соответствии с которой нормы права Союза могут быть выведены не только из договоров и правовых актов, но и из общих принципов права¹⁴².

Выведенная Конституционным Судом РФ в постановлении от 27 января 1993 г. «формула» конституционного принципа подчеркивает, что он отличается от иных правовых принципов тем, что обладает большей нормативной обобщенностью. Касаясь места конституционных принципов в существующем механизме правового регулирования, КС РФ отмечает, что они предопределяют содержание как конституционных, так и отраслевых прав и в силу этого носят универсальный характер.

¹³⁸ См.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 168.

¹³⁹ См.: Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2.

¹⁴⁰ См.: Бержель Ж.-Л. Указ. соч. С. 165.

¹⁴¹ См.: Там же.

¹⁴² См.: Хартли Т.К. Указ. соч. С. 143.

Поскольку согласно ст. 2 Конституции РФ признание, соблюдение и защита прав и свобод человека является обязанностью всех органов государства (законодательных, исполнительных и судебных), конституционные принципы должны применяться всеми этими органами, в том числе и судами, и только в таком случае конституционные принципы будут оказывать регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений.

Естественно, что конституционные принципы не исчерпываются теми, которые представляют собой форму проявления общих принципов права. Последние составляют только небольшую часть конституционных принципов.

§4. Основы конституционного строя и принципы «экономической Конституции»

Конституционные принципы являются основой конституционного строя (гл. 1 Конституции РФ).

Не вдаваясь в дискуссию о понятии конституционного строя, остановимся на его определении. По мнению О.Г. Румянцева, конституционный строй — это целостная система социально-правовых отношений и институтов, подчиненная безусловным нравственным и конституционным велениям. Она базируется на совокупности основополагающих регуляторов, которые содействуют закреплению в общественной практике и в правосознании стабильных, справедливых, гуманных и правовых связей между человеком, гражданским обществом и государством¹⁴³.

Конституционный строй реализует стремление к социальному порядку на основе сочетания индивидуального и группового интереса с общим, приоритет прав личности неизбежно требует гарантий самой большой и могущественной общины — государства. Что же касается понятия основ конституционного строя, то под ними следует понимать находящиеся под защитой государства сущностные социально-нравственные установки и политико-правовые правила разумной и справедливой организации общества. «Конституционный строй есть совокупность социальных отношений, а его основа — система принципов, их регламентирующих»¹⁴⁴.

Подобное понимание основ конституционного строя как модели комплекса общественных отношений и вместе с тем как наиболее крупного объекта конституционного регулирования создает довольно противоречивое представление об основах строя, поскольку неясно, то ли это правовая модель общественных отношений, то ли сами общественные отношения.

Полагаем, что под основами конституционного строя следует понимать идеальную модель, «конституционные лекала», которым должны соответствовать общественные отношения. Когда же на базе конституционных принципов, составляющих основу конституционного строя, развивающих их конституционных институтов, складываются реальные общественные отношения, соответствующие идеальным представлениям, возникает конституционный порядок. При этом степень

¹⁴³ См.: Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России. М., 1994. С. 22.

¹⁴⁴ Там же. С. 28.

соответствия конституционного строя и реально складывающегося конституционного порядка может быть различной.

А.Н. Кокотов придерживается сходной позиции. С его точки зрения, если иметь в виду, что «право есть формализованная в нормах модель организации общества, то правовой строй можно определить как задаваемую национальным правом в совокупности всех его отраслей юридическую модель общественно-политического строя; а также само осуществление данной модели на практике и то состояние общественно-политического строя, которое сложилось под воздействием национального права. Тогда конституционный строй — это задаваемая всем массивом конституционно-правовых норм юридическая модель общественно-политического и правового строя, реализация данной модели на практике и то состояние государства, общества, национального права, которое сложилось под воздействием конституционно-правовых норм. А основы конституционного строя суть системы базовых конституционных принципов, определяющих фундаментальные устои общественно-политического, правового, в частности конституционного, строя...»¹⁴⁵.

Как и любые принципы, конституционные принципы имеют важное методологическое значение, образуя философский аспект конституционного права. Совершенно справедливо отмечает Н.А. Богданова, что выведение и построение принципов конституционного права связано с наиболее высокой степенью логического обобщения, выводящей конституционно-правовое знание на уровень философии права¹⁴⁶. Учение о системе конституционных принципов — это основа философии конституционного права. Правда, Д.А. Керимов критически оценивает возможность методологических функций отраслевых наук. По его мнению, только философия права, являющаяся частью общей теории права, обладает методологической значимостью, выполняя основные методологические функции в системе юридических наук¹⁴⁷.

В Конституции РФ 1993 г. основы экономической системы определяются через права и свободы гражданина. В статье 8, которая помещена в гл. 1 Конституции, содержатся важнейшие нормы об экономике и предпринимательстве:

«1. В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

2. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности».

Эти конституционные принципы свидетельствуют о глубинных изменениях роли государства в экономике и необходимости революционных изменений в таких отраслях законодательства, как гражданское, административное, предпринимательское.

Конституция РФ не допускает монополии государства на внешнюю торговлю, равно как не предусматривает и судебного иммунитета государства. Однако «революционный» эффект принципов, содержащихся в

¹⁴⁵ См.: Конституционное право России // Отв. ред. А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин. Екатеринбург, 2001. С. 87.

¹⁴⁶ См.: Богданова Н.А. Система науки конституционного права. С. 165.

¹⁴⁷ См.: Керимов Д.А. Методология права. М., 2000. С. 77.

ст. 8, не сводится только к глубинным изменениям в сфере экономических отношений. Не меньшее влияние оказывают эти принципы на социальные отношения.

Б.Н. Топорнин связывает принцип свободного предпринимательства с конституционным принципом социального государства. Социальное государство не должно быть патерналистским. Оно не способно взять на себя полностью заботу о человеке, обеспечить все его нужды, поскольку оно не ведет объемную предпринимательскую деятельность, а удельный вес государственной собственности в экономике сравнительно незначителен¹⁴⁸.

Принципы конституционного строя не могут функционировать вне системной связи друг с другом.

Гарантируя приоритет прав и свобод человека и гражданина, основы конституционного строя в силу их целостности определяют принцип свободы экономической деятельности, который опосредованно устанавливает основы экономической системы в Российской Федерации и тесно связан с конституционным принципом единства экономического пространства.

Принцип экономической свободы может быть лучше понят с учетом как принципа приоритета прав и свобод человека, который в соответствии со ст. 2 Конституции является «высшей ценностью», так и принципа социального государства.

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».

С нашей точки зрения, в Конституции РФ имеется значительное количество конституционных принципов, норм, понятий, связанных между собой сложными логико-правовыми связями и в силу этого составляющих определенное единство. Эту совокупность конституционных положений можно именовать «экономической Конституцией». Данный блок норм и принципов включает в себя принципы основ конституционного строя о свободе экономической деятельности, о едином экономическом пространстве, о многообразии и равноправии различных форм собственности, о защите конкуренции (ст. 8), о социальном характере государства (ст. 7), о значении общепризнанных норм и принципов международного права и норм, содержащихся в международных договорах (ст. 15, ч. 4). Эти положения составляют как бы общую часть «экономической Конституции». Стержнем же ее являются нормы об основных экономических правах и свободах — о праве на использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности (ст. 34), о праве на свободный выбор рода деятельности и занятий (ст. 37), о праве частной собственности (ст. 35, 36), о праве на деловую репутацию (ст. 23), о праве на возмещение государством вреда (ст. 53) и другие права, а также конституционные гарантии предпринимательства (ст. 34, ч. 2; ст. 74, ч. 1; ст. 75, ч. 2).

В структуру «экономической Конституции» входят также нормы Конституции, устанавливающие экономический публичный порядок. Это: 1) принципы государственного регулирования экономической деятельности;

¹⁴⁸ См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 22.

2) нормы о возможном ограничении основных экономических прав и свобод (ст. 55 и 56); 3) нормы о полномочиях федеральных органов государственной власти и органов власти субъектов Российской Федерации в сфере правового регулирования предпринимательства (ст. 71, 75).

При всей важности конституционных положений, составляющих блок «экономической Конституции», они не могут главенствовать и предопределять содержание других положений Основного Закона. На эту роль вправе претендовать только нормы, закрепляющие права и свободы человека и гражданина, и в их числе, конечно, положения о праве собственности, о свободе экономической деятельности, о праве на объединение и выбор профессии. В частности, если государство признает право индивида на свободу экономической деятельности, оно обязано гарантировать ему на своей территории единое экономическое пространство.

Этому важнейшему конституционному положению коррелирует обязанность государства обеспечить создание таких предпосылок экономической деятельности, как единая денежная система, единая система банков, свободное передвижение товаров и услуг, защита капиталов на любой территории, защита конкуренции.

От права индивидуума на свободную экономическую деятельность производны другие положения Основного Закона, например полномочия законодательных органов издавать законы в сфере экономики, исполнительных органов — регулировать экономику на основе этих законов, судебных органов — защищать права предпринимателей.

Таким образом, стержнем подсистемы конституционных норм, условно названной «экономической Конституцией», являются основные права человека и гражданина (право на свободное развитие личности, право на объединение, право свободно избирать род деятельности, право собственности и др.).

Опорные положения «экономической конституции» входят в число принципов, составляющих основы конституционного строя. В доктрине конституционного права признается наличие норм-принципов, обладающих приоритетом. Это означает, что если в ходе применения конституционных норм правоприменитель столкнется, скажем, с их коллизией, то разрешения противоречия можно достичь с использованием положений, составляющих основы конституционного строя (ч. 2 ст. 16 Конституции РФ).

Иные положения Основного Закона не могут противоречить нормам-принципам, составляющим основы конституционного строя Российской Федерации, этой своего рода «общей части» Конституции.

Однако реально могут возникнуть не только коллизии между положениями, составляющими основы конституционного строя Российской Федерации, т.е. конституционными принципами и иными положениями Конституции, но и между самими конституционными принципами.

Нередко нормативное содержание одного конституционного принципа выступает в качестве границ другого. При рассмотрении содержания принципов неприкосновенности собственности, демократии, правового государства (в сочетании с принципом социального государства) нами обращается внимание на необходимость взаимодействия конституционных принципов в процессе правового регулирования.

Этот процесс также нуждается в углубленной разработке. В основе взаимодействия конституционных принципов, предполагающего нередко и

противоречия между составляющими их содержание требованиями, лежат объективные противоречия между экономическими и социальными закономерностями.

В заключение представим классификацию конституционных принципов рыночной экономики. Безусловно, это только один из множества возможных вариантов. А.С. Автономов верно заметил, что одну-единственную модель системы категорий конституционного права построить нереально, ибо согласно одному из системных принципов, а именно множественности описания, возможно бесконечное количество моделей одной и той же системы, каждая из которых отражает только один из ее аспектов¹⁴⁹.

Итак, с нашей точки зрения, эта система включает:

1) конституционные принципы, являющиеся выражением таких общих принципов права, как:

- а) принцип справедливости;
- б) принцип соразмерности (пропорциональности) и сбалансированности при ограничении субъективных прав;
- в) принцип юридической безопасности;
- г) принцип добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами;

2) общие конституционные принципы рыночной экономики:

- а) принцип правового государства;
- б) принцип демократии;
- в) принцип разделения властей;
- г) принцип равенства перед законом и судом;
- д) принцип социальной рыночной экономики;

3) специальные конституционные принципы рыночной экономики:

- а) принцип общедозволительности;
- б) принцип свободы экономической деятельности;
- в) принцип единства экономического пространства;
- г) принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; стабильности гражданского оборота; юридической безопасности предпринимателей;
- д) принцип признания и защиты равным образом разных форм собственности;
- е) принцип неприкосновенности частной собственности;
- ж) принцип свободы договора;
- з) принцип поддержки конкуренции;
- и) принцип неприкосновенности частной жизни.

Контрольные вопросы

1. В чем состоят экономические основы общих принципов права?
2. Как проявляются общие принципы права в закреплении статуса акционерных обществ?
3. Как проявляется конституционная значимость гражданско-правовых принципов?

¹⁴⁹ См.: Автономов А.С. Правовая онтология политики. М., 1999. С. 340.

4. В чем заключаются особенности соотношения общеправовых и конституционных принципов?

5. Укажите особенности применения общих принципов права в практике Конституционного суда РФ.

6. Опишите источники общих принципов права.

7. Дайте классификацию принципов конституционной экономики.

Глава 7

О ФОРМАХ РЕАЛИЗАЦИИ ОБЩЕПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

§1. Справедливость как конституционный принцип рыночной экономики

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

Наиболее заметным решением, основанным на принципе справедливости, является Определение КС РФ от 9 декабря 1999 г. № 209-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Куркиной Е.А. на нарушение ее конституционных прав ст. 535 ГК РСФСР 1964 г.¹⁵⁰ Данное Определение, несмотря на то, что заявительнице было отказано в принятии ее жалобы к рассмотрению, содержит важную правовую позицию. Не случайно это Определение было «замечено» законодателем при принятии части третьей ГК РФ.

Фабула дела

Районный суд на основании ст. 535 ГК РСФСР отказал Куркиной Е.А. в иске о признании за ней права собственности на завещанную ей квартиру. Суд мотивировал отказ тем, что наследником 2/3 имущества умершей завещательницы признан ее супруг как имеющий по закону право на обязательную долю в наследстве.

В своей жалобе в КС РФ гр. Куркина просила проверить конституционность ст. 535 ГК РСФСР, согласно которой несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), а также нетрудоспособные супруг, родители (усыновители) иждивенцы умершего наследуют, независимо от содержания завещания, не менее двух третей доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля). Заявительница считает, что этой нормой нарушаются ее конституционные права, закрепленные ст. 18 и 35 (ч. 1 и 4) Конституции РФ.

Одним из аспектов конституционного принципа неприкосновенности права частной собственности является свобода завещания. Однако есть ли у свободы завещания границы и не должны ли они определяться принципом справедливости?

Не случайно не ограниченная ничем свобода завещания стала постепенно на протяжении XIX в. ограничиваться в пользу семьи

¹⁵⁰ ВКС РФ. 2000. № 2. С. 41.

наследодателя. К.Д. Кавелин писал о том, что наследодатель имеет в отношении близких лиц обязанности: «Он должен их устроить и обеспечить материально; этого требуют и справедливость, и общественная польза»¹⁵¹.

Под влиянием идеи справедливости в проект Гражданского уложения Российской Империи были включены нормы об обязательной доле. Затем институт обязательной доли в Советском государстве был введен постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28 мая 1928 г.¹⁵².

Конституционный Суд РФ, отказав в принятии жалобы гр. Куркиной, вместе с тем определил, что положение ст. 535 ГК РСФСР о праве нетрудоспособного супруга умершего на обязательную долю в наследстве не исключает права других наследников обращаться в суд с иском о проверке оснований для признания права этого лица на обязательную долю в наследстве и для изменения ее размера с учетом фактических обстоятельств конкретного дела (наличие у лица, имеющего право на обязательную долю в наследстве, собственного имущества, достаточного для проживания, и др.), исходя из принципа социальной справедливости и требования строго соразмерного конституционно признаваемым целям ограничения гарантированного гражданам права наследования.

Свое решение КС РФ мотивировал следующим образом.

Исходя из ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ, в соответствии с которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, в ст. 535 ГК РСФСР установлено право на обязательную наследственную долю, ограничивающее свободу завещания в целях материального обеспечения несовершеннолетних и нетрудоспособных наследников, которые нуждаются в особой защите и в силу этого не могут быть отстранены от наследования. Однако такое ограничение права наследника по завещанию не противоречит ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, предусматривающей возможность ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина лишь постольку и лишь в той мере, в какой это не только презюмируется, но действительно является необходимым в целях защиты прав и законных интересов других лиц. Поэтому при толковании и применении ст. 535 ГК РСФСР не могут не учитываться основанные на Конституции РФ законоположения, усиливающие гарантии права частной собственности на имущество, включая право распоряжаться им, и права каждого на судебную защиту. Это относится и к праву граждан на наследование, судебная защита которого также должна обеспечиваться реально.

Между тем, как отметил КС РФ, анализ практики применения ст. 535 ГК РСФСР свидетельствует о том, что праву нетрудоспособного супруга на обязательную долю в наследстве суды придают абсолютный, императивный характер без учета обстоятельств конкретного дела, в частности наличия у нетрудоспособного наследника по закону собственного имущества, его участия в образовании общей собственности, длительности совместного пользования ею. Предоставление наследнику обязательной наследственной доли в полном объеме во всех без исключения случаях, а также неправильное определение субъекта, имеющего право на обязательную долю в наследстве,

¹⁵¹ См.: Кавелин К.Д. Очерк юридических отношений, возникающих из наследования имущества. СПб., 1885. С. 79.

¹⁵² См.: Омарова У.А. Наследственное право и социальная справедливость. Махачкала, 1999. С. 107.

могут приводить к нарушению принципа социальной справедливости и к отказу гражданам в их праве на судебную защиту.

Необходимость судебной оценки указанных обстоятельств вытекает из того, что судебный контроль представляет собой одну из существенных гарантий защиты конституционных прав граждан, тем более в случаях, когда фактические обстоятельства конкретного дела свидетельствуют о наличии гражданско-правового спора. Однако это возможно только на основе установления и исследования фактических обстоятельств, что является прерогативой судов общей юрисдикции и не входит в компетенцию Конституционного Суда РФ, который согласно ст. 3 Закона о Конституционном Суде РФ решает только вопросы права.

С учетом Определения Конституционного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. по жалобе гр. Куркиной федеральный законодатель в п. 4 ст. 1149 ГК РФ «Право на обязательную долю в наследстве» закрепил следующую норму: «Если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и тому подобное), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении».

Принцип справедливости был применен Конституционным Судом РФ при вынесении постановления от 23 декабря 1997 г. по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 855 ГК РФ.

На это обратил внимание А.Л. Маковский, размышляя о нравственных основах гражданского законодательства: «Неужели мораль нашего общества позволяет поставить налоговые требования государства выше требований увечных и семей погибших кормильцев о возмещении вреда, раньше требований об алиментах, о заработной плате? Конституционный Суд Российской Федерации, признав, что в первоначальной редакции п. 2 ст. 855 Гражданского кодекса законодателем была выдержана определенная логика, ответил на этот вопрос отрицательно. Более того, Суд сказал, что последующие дополнения и изменения этой нормы «не соответствуют.. критериям справедливости». Это, возможно, самый важный мотив, использованный Судом, ибо он означает, что в конечном итоге критерием верности многих правовых норм является справедливость, нравственное чувство общества»¹⁵³.

Принцип справедливости необходимо учитывать при установлении в нормативном порядке пределов юридической ответственности, а также при определении меры ответственности лица в конкретном деле. Анализируя норму ст. 6 УК РСФСР (1960 г.), в соответствии с которой наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, В.Н. Кудрявцев и С.Г. Келина обращают внимание на то, что в данном случае справедливость в качестве

¹⁵³ См.: Маковский А. Надо ли вносить изменения в Гражданский кодекс? // Право и экономика. 1998. № 1. С. 27.

правового принципа понимается, как: 1) справедливая криминализация деяния, 2) определение справедливого наказания в законе, 3) назначение справедливого наказания конкретному лицу за преступление¹⁵⁴.

Постановлением КС РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений абз. 6 ст. 6 и абз. 2 ч. 1 ст. 7 Закона РФ «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением»¹⁵⁵ признано не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1, 2 и 3) и 55 (ч. 3), содержащееся в абз. 2 ч. 1 ст. 7 названного Закона положение, согласно которому предприятие (в том числе физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в случае осуществления им торговых операций или оказания услуг), ведущее денежные расчеты с населением без применения контрольно-кассовой машины, подвергается штрафу в 350-кратном установленном законом размере минимальной месячной оплаты труда.

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

Справедливым должно быть и возмещение ущерба в соответствии с нормами гражданского права. В качестве примера можно привести Определение КС РФ от 16 октября 2001 г. № 48-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Щепачева В.А. на нарушение его конституционных прав ст. 167 ГК РФ.

Фабула дела

Гражданин Б.А. Щепачев обратился в КС РФ с жалобой, в которой просил проверить конституционность п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ. Заявитель считал, что оспариваемые нормы, устанавливающие общие положения о последствиях недействительности сделки, в той мере, в какой они позволяют суду произвольно определять размер возмещения стоимости полученного по недействительной сделке, нарушают его конституционные права, закрепленные в ст. 2, 15 (ч. 1), 17 (ч. 1 и 2), 19 (ч. 3) Конституции РФ.

Поводом для обращения заявителя в КС РФ послужило решение Хамовнического межмуниципального суда г. Москвы от 15 марта 1999 г., которым в пользу заявителя с Департамента государственного и муниципального имущества г. Москвы в возмещение стоимости 10 приватизационных чеков, внесенных В.А. Щепачевым в ходе участия в специализированном чековом аукционе по продаже акций АООТ

¹⁵⁴ См.: Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. О принципах советского уголовного права // Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1985. С. 10.

¹⁵⁵ СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

«Трансстроймеханизация», было взыскано 100 руб. исходя из номинальной стоимости чека (10 руб. после деноминации).

Сделка по приобретению акций АООТ «Трансстроймеханизация» по иску Прокуратуры г. Москвы 18 декабря 1997 г. была признана судом недействительной, в результате чего В.А. Щепачев лишился права на 9060 акций, причитавшихся ему по результатам упомянутого аукциона за внесенные 10 приватизационных чеков.

Оспаривая нормы ст. 167 ГК РФ, заявитель указал на то, что в данной статье отсутствуют критерии оценки стоимости невозвращенного имущества, в связи с чем стоимость такого имущества определяется по субъективному усмотрению судьи, без учета номинальной стоимости рубля на момент выплаты, что, по мнению заявителя, означает принудительное отчуждение частной собственности без предварительного и равноценного возмещения.

Статья 167 ГК РФ устанавливает, что недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Оспариваемое заявителем положение о возмещении денежной стоимости полученного направлено на защиту имущественных прав стороны по сделке и развивается в положениях ст. 1105 ГК РФ применяемой согласно ст. 1103 ГК РФ, к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке.

Пунктом 1 ст. 1105 ГК РФ предусмотрено, что в случае невозможности возвратить имущество в натуре (в рассматриваемом случае при невозможности возвратить в натуре приватизационные чеки в связи с изъятием их из гражданского оборота) приобретатель (правопреемником которого в данном случае является Департамент государственного и муниципального имущества г. Москвы) должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества.

При определении того, что собой представляет действительная стоимость, необходимо учитывать требования конституционных принципов справедливости и неприкосновенности частной собственности. Установленная в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ гарантия равноценного возмещения должна выступать в качестве основного юридического критерия того, какой является «действительная стоимость», о которой говорится в ст. 1105 ГК РФ.

§2. Соразмерность ответственности участников рыночных отношений

Принцип справедливости получил воплощение в ч. 1 ст. 333 ГК РФ, в соответствии с которой суду предоставляется право снижать размер

неустойки при ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательств.

В ряде определений Конституционный Суд РФ сформулировал свою правовую позицию, выражающуюся в том, что данная норма ГК РФ не нарушает конституционные права человека.

Граждане В.А. Мокрышев, В.А. Педан, И.Т. Семенищев, А.В. Марченко, З.И. Егорова и А.М. Бузулуцкая обратились в КС РФ с жалобами о проверке конституционности ст. 333 (ч. 1) ГК РФ, согласно которой суд вправе уменьшить подлежащую уплате неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Поводом к обращению послужило уменьшение судами в их делах на основании указанного положения закона сумм пеней за просрочку платежей в возмещение вреда, причиненного здоровью при исполнении трудовых обязанностей. Заявители считают, что этим самым были нарушены их права, гарантированные ст. 2, 4 (ч. 2), 7 (ч. 2), 8 (ч. 2), 19 (ч. 1 и 2), 39 (ч. 1), 41 (ч. 1), 46 (ч. 1) и 52, 55 (ч. 2), 76 (ч. 1, 5 и 6) Конституции РФ.

По делам заявителей неустойка за несвоевременную выплату сумм возмещения вреда была взыскана не только на основании названных норм ГК РФ, но и действовавших в то время Правил возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением трудовых обязанностей (ч. 3 ст. 51 Правил). В соответствии со ст. 1 названных Правил отношения по возмещению вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей, регулировались не только этими Правилами, но и ГК РФ.

Таким образом, гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательства независимо от того, возникает ли оно из договора или вследствие причинения вреда, в частности, из-за повреждения здоровья трудовым увечьем или профессиональным заболеванием. Одновременно суду предоставляется право снижать размер неустойки при ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства (ч. 1 ст. 333 ГК РФ).

Несоответствие оспоренного положения закона Конституции РФ заявители усматривают в том, что оно является основанием для снижения размера неустойки при задержке платежей в возмещение вреда, причиненного трудовым увечьем или профессиональным заболеванием здоровью, т.е. такому неотчуждаемому нематериальному благу, которое принадлежит человеку от рождения, является необходимым условием реализации других прав и свобод, а потому подлежит повышенной защите.

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

Законодательство, регулирующее объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, прежде всего предусматривает полное возмещение потерпевшему материального ущерба.

В его состав включается возмещение утраченного потерпевшим заработка (дохода), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенных расходов, вызванных повреждением здоровья, в том числе расходов на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и уходе и не имеет права на их бесплатное получение (п. 1 ст. 1085 ГК РФ и ст. 8, 21—23 указанных Правил).

Кроме того, исходя из особенностей защищаемого блага, каковым является здоровье потерпевших в данном виде правоотношений, наряду с возмещением материального ущерба компенсируется и причиненный моральный вред (ст. 2, 12, 150 (п. 2), 151 (ч. 1), 1099 (п. 1, 3), 1100 ГК РФ, ст. 8 и 25 названных Правил).

Из общих положений гражданского законодательства об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (ст. 393 ГК РФ) вытекает также обязанность должника возместить убытки, причиненные несвоевременной уплатой сумм в возмещение повреждения здоровья.

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

Таким образом, заключил Суд, оспоренное положение ст. 333 (ч. 1) ГК РФ само по себе не может рассматриваться как неконституционное, поскольку не ограничивает имеющиеся правовые способы защиты здоровья при его повреждении в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, а направлено на реализацию требования о соразмерности ответственности, основанного на общих принципах права, вытекающих из Конституции РФ. Возложение законодателем на суды общей юрисдикции решения вопроса об уменьшении размера неустойки при ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства вытекает из конституционных прерогатив правосудия, которое по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.).

Вместе с тем при решении вопроса об уменьшении неустойки за задержку платежей в возмещение вреда, причиненного здоровью в результате трудового увечья или профессионального заболевания, суды в каждом конкретном случае с учетом того же требования справедливости правосудия обязаны учитывать специфику данного вида правоотношений и характер охраняемого блага. В противном случае институт неустойки, выступающий в

качестве гарантии исполнения обязательства по возмещению вреда, причиненного здоровью, может не достигнуть поставленной перед ним цели.

§3. Принцип пропорциональности в регулировании рыночных отношений

Западные исследователи обращают внимание на то, что принцип пропорциональности является важным элементом в концепции правового государства. Сам по себе этот принцип происходит из положений законов, введенных Фридрихом Великим, которые ограничивали усмотрение органов государства при осуществлении ими полицейских функций¹⁵⁶.

Согласно принципу пропорциональности органы власти не могут налагать на граждан обязательства, превышающие установленные пределы необходимости, вытекающей из публичного интереса, для достижения цели, преследуемой данной мерой. Если установленные обязательства явно непропорциональны целям, мера будет аннулирована¹⁵⁷.

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

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

Применительно к каждому из прав человека, защищаемых Европейской Конвенцией, в ней фиксируются критерии допустимого вмешательства государства, основанные на принципе пропорциональности, в силу чего он приобретает универсальное значение.

Исходя из духа и смысла всей Европейской Конвенции Европейский Суд развил и дополнил критерии допустимости вмешательства государства в имущественные права. В частности, в решении по иску «Спорронг и Лоннрот» он вывел принцип, который лег в основу всей последующей судебной практики применения ст. 1 Протокола № 1 к Европейской Конвенции: «Для целей настоящего положения (Протокола № 1) Суд должен установить, было ли соблюдено справедливое равновесие между требованиями общественного интереса и требованиями защиты основных прав частных лиц»¹⁵⁸.

Как правило, необходимость введения законодательных ограничений связана с признанием важности каких-либо общественных (публичных)

¹⁵⁶ См.: Czirje David P. The Constitution of the Federal Republic of Germany. Chicago, 1994. P. 19—20.

¹⁵⁷ См.: Хартли Т.К. Указ. соч. С. 161.

¹⁵⁸ См.: Лобов М. Защита имущественных прав в рамках Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия. М., 2001. С. 109.

интересов, которые выступают в качестве цели, ради достижения которой норма, служащая способом достижения цели, вводит ограничение основного права. При этом, естественно, возникает проблема соразмерности средства и цели. Конституционный принцип соразмерности (пропорциональности), который является формой выражения общеправового принципа соразмерности, содержит правила, запреты, адресованные прежде всего законодателю.

Принципиальная возможность ограничения основных экономических прав обычно связывается со зрелостью, сознательностью предпринимателей, которые, обладая капиталом, собственностью, должны учитывать, что собственность не только дает право, но и порождает многочисленные обязанности перед обществом. «Предписание о том, что частная предпринимательская деятельность не может входить в противоречие с общественной пользой, а также признание правомерности предпринимательской деятельности со стороны публичной власти и возможности регулирования в законодательном порядке программных мероприятий и контроля относительно их соответствия социальным целям, с одной стороны, характеризовали итальянскую экономику как смешанную, а с другой — свидетельствовали о зрелости и дисциплинированности итальянского капитализма», — считает Агостино Кариола¹⁵⁹.

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

Принцип пропорциональности адресован не только законодателю, но и судам, которые, применяя закон, вводящий ограничения экономической свободы, выступают в роли оценщиков ограничительных действий законодателя.

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

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

Государственное регулирование предпринимательства представляет собой систему экономического, социального, организационного, правового и политического обеспечения государством благоприятной среды для формирования и устойчивого развития современного предпринимательства¹⁶⁰.

Оценивая предусмотренную законом ограничительную меру, суд должен учитывать действие принципа разделения властей и определять меру своего участия в формировании экономической политики.

Активное государственное регулирование предпринимательства в XX в. создало разнообразную судебную практику оценки конституционности законодательных актов, в которых воплощаются те или иные элементы экономической политики государства. Рассмотрение дел, связанных с

¹⁵⁹ См.: Кариола А. Основные права и свободы по Конституции Италии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 56.

¹⁶⁰ См.: Государственное регулирование рыночной экономики. М., 2001. С. 257.

оценкой конституционности законов, ограничивающих экономическую свободу, представляет собой немалую трудность, поскольку связано с оценкой целесообразности и даже разумности проводимой экономической политики. Осознание особой сложности таких дел позволило высшим судам выработать ряд интересных концепций и прежде всего концепцию самоограничения судов и даже их «нейтралитета» при оценке разумности экономической политики¹⁶¹.

Поскольку суды, руководствуясь концепцией самоограничения, предоставляют достаточно широкую дискрецию законодательным органам (и правительству), можно утверждать, что принцип соразмерности (пропорциональности) адресован и судам.

Как отмечается в Послании Президента РФ Федеральному Собранию на 2001 г., эффективность государства должна определяться не столько объемом контролируемой им собственности, сколько действенностью политических, правовых и административных механизмов соблюдения общественных интересов в стране.

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

Как положительную и полезную можно с этой точки зрения оценить инициативу Правительства России, подготовившего и внесшего в Государственную Думу пакет законопроектов по деbüroкратизации и минимизации административного вмешательства государства в дела бизнеса. Последовательно должен сокращаться перечень лицензируемых видов деятельности, требований обязательной сертификации продукции, случаев необходимости разного рода согласований, разрешений, аккредитаций и т.д.

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

Предупреждая такую угрозу, Конституционный Суд РФ в ряде своих решений старался выстроить конституционно-правовую защиту, используя *принцип пропорциональности и обеспечения баланса публичных и частных интересов*.

В этих целях суд использует понятие основного содержания субъективного конституционного права, которое означает, что законодательное ограничение сферы экономической свободы не должно быть чрезмерным, тем самым вырабатывая от решения к решению систему критериев о пределах вторжения.

¹⁶¹ Подробнее об этом см.: Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М., 1995. С. 67.

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

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

Если раньше целью данного института была исключительно ликвидация дел должника для максимально быстрого удовлетворения интересов кредиторов (т.е. законы имели прокредиторскую направленность), то в настоящее время почти во всех государствах рыночной экономики учитывается, что банкротство предприятий-должников, и в особенности градообразующих, а также наиболее крупных банков, влечет негативные экономические и социальные последствия не только для работников и собственников таких предприятий и банков, но и для экономики регионов или даже страны.

Постепенно стали появляться специальные правовые процедуры, направленные на оказание содействия неплатежеспособным должникам (санкция, реструктуризация и т.д.).

Эти процедуры приобрели особую актуальность после кризиса 1998 г.

Федеральным Собранием были приняты законы о банкротстве и реструктуризации кредитных организаций, которые в отдельных своих частях стали предметом рассмотрения в Конституционном Суде.

Законы о банкротстве и реструктуризации банков предусматривают институт моратория, т.е. приостановление удовлетворения требования кредиторов. В частности, в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 8 июля 1999 г. № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций»¹⁶² вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов по обязательствам кредитной организации в соответствии со ст. 26 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (с послед. изм. и доп.)¹⁶³.

Институт моратория представляет собой серьезное вмешательство со стороны государства в частноправовую по своей природе сферу отношений между коммерческими банками и их вкладчиками. Мораторий ограничивает имущественные права значительного числа вкладчиков, охраняемые Конституцией.

В силу конституционных принципов верховенства закона и связанности законом органы исполнительной власти должны обладать ограниченными полномочиями по вопросам отсрочки исполнения обязательств. Не случайно в ст. 202 ГК РФ установлено, что мораторий может быть объявлен только Правительством РФ и лишь на основании закона.

¹⁶² СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3477.

¹⁶³ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

Закон о реструктуризации кредитных организаций наделил правом пролонгировать мораторий некоммерческую организацию Агентство по реструктуризации кредитных организаций (АРКО).

Анализируя конституционность норм Закона о реструктуризации кредитных организаций, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что, поскольку мораторий на удовлетворение требований кредиторов-вкладчиков является своего рода экономической льготой, предоставляемой должнику-банку, причем не за счет государства, а за счет вкладчиков, применение таких ограничительных по своим последствиям мер должно быть сбалансированным. Именно поэтому, признав сам по себе институт моратория не противоречащим Конституции, КС РФ в постановлении от 12 марта 2001 г. № 4-П¹⁶⁴ обратил внимание федерального законодателя на необходимость дальнейшего совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) в части компенсации ущерба, причиняемого кредиторам введением моратория на удовлетворение их требований.

Эта тема получила развитие в постановлении КС РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П¹⁶⁵. Поскольку мораторий означает публичноправовое вмешательство в частноправовые отношения, правовое регулирование затрагиваемых им отношений должно основываться на общеправовом принципе соразмерности и пропорциональности вводимых ограничений, с тем чтобы исключалось произвольное ухудшение условий договора для гражданина-вкладчика, являющегося, как правило, экономически слабой стороной в договоре банковского вклада.

Применение принципа соразмерности Конституционным Судом РФ можно проиллюстрировать на примере дела о проверке конституционности ч. 1 и 2 ст. 560 ГК РСФСР в связи с жалобой гр. А.Б. Наумова¹⁶⁶.

Фабула дела

Истцы А.Б. Наумов и Л.Б. Кудашева обратились в Раменский городской народный суд Московской области с иском к Н.Б. Дрожжиной и В.Б. Щетинину о признании права собственности на часть дома в деревне Никулино Паменского района. Суд отказал в удовлетворении их исковых требований исходя из того, что этот дом является частью имущества колхозного двора и, следовательно, на него распространяется правило ч. 1 ст. 560 ГК РСФСР, согласно которой в случае смерти члена колхозного двора наследование в имуществе двора не возникает.

А.Б. Наумов обратился в КС РФ с жалобой о проверке конституционности этой нормы, поскольку полагает, что ею нарушается его конституционное право наследования, гарантируемое ст. 35 (ч. 4) Конституции РФ.

Часть 1 ст. 560 ГК РСФСР, обжалуемая заявителем, неразрывно связана с ч. 2 этой статьи, согласно которой, если после смерти члена колхозного двора других членов двора не остается, к имуществу двора применяются общие правила наследования.

Нормы ч. 1 и 2 ст. 560 ГК РСФСР, не отменяя права наследования, допускали открытие наследства лишь при прекращении колхозного двора, в том числе после смерти последнего его члена. Специальный порядок

¹⁶⁴ ВКС РФ. 2001. № 5. С. 2.

¹⁶⁵ ВКС РФ. 2001. № 6. С. 15.

¹⁶⁶ См.: постановление КС РФ от 16 января 1996 г. № 1-П // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408.

открытия наследства в колхозном дворе, отличный от общих норм наследственного права, ставил субъективное право наследования в зависимость от не имеющих отношения к индивиду условий (от прекращения существования колхозного двора в различных формах), характер которых делал субъективное право практически нереализуемым.

При этом право члена колхозного двора составить завещание на долю в имуществе двора формально сохранялось. Однако при наличии других членов двора наследство в колхозном дворе после смерти завещателя не открывалось, а завещание на долю имущества колхозного двора объявлялось недействительным. Таким образом, условия, определенные законодателем, лишали наследодателей и наследников возможности осуществлять свободное волеизъявление по завещанию и принятию наследства либо отказу от него. Установление такого рода условий искажало основное содержание права наследования. Как отметил Конституционный Суд РФ, указанные ограничения, направленные на то, чтобы не допустить открытия наследства в имуществе колхозного двора, не соотносимы ни с одной из целей, перечисленных в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, которые могли бы оправдать ограничения прав граждан федеральным законом. По мнению Суда, законодатель вправе учитывать специфику отношений, возникающих в области сельскохозяйственного производства, и в целях защиты законных интересов его участников вводить на основании федерального закона соразмерные ограничения конституционного права наследования. Подобный характер имеет правило ст. 258 ГК РФ 1994 г., в соответствии с которым земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе какого-либо его члена из хозяйства разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество.

Аналогичный способ защиты интересов может использоваться по отношению к подсобным хозяйствам, занявшим место существовавших ранее колхозных дворов. Правила ст. 560 ГК РСФСР ограничивали конституционные права наследодателей и наследников не соответствующим Конституции РФ образом, не соразмерно указанным в ней целям и в силу этого противоречат Конституции РФ.

Постановление КС РФ по делу о проверке конституционности ст. 560 ГК РСФСР послужило основой для конструирования норм о специфике наследования имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства в разд. VI «Наследственное право» части третьей ГК РФ. В статье 1179 ГК РФ предусматривается, что после смерти любого члена крестьянского (фермерского) хозяйства наследство открывается и наследование осуществляется на общих основаниях с соблюдением при этом правил ст. 253—255 и 257—259 ГК РФ.

Если наследник умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства сам членом этого хозяйства не является, он имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства. При отсутствии соглашения между членами хозяйства и указанным наследником об ином доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства. В случае принятия такого наследника в члены хозяйства указанная компенсация ему не выплачивается.

Данная норма имеет своей целью сохранение крестьянского (фермерского) хозяйства как единого экономического целого, не допуская неразумного и неэффективного дробления (парцелляции) этого хозяйства.

Остается только сожалеть, что законодатель не предусмотрел возможность выплаты причитающейся наследнику умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства денежной компенсации с рассрочкой до 10—15 лет. Дело в том, что с учетом экономического состояния крестьянских хозяйств выплата единовременной денежной компенсации может закончиться банкротством хозяйства, в то время как рассрочка платежа позволила бы решить проблему выплаты не столь болезненным образом. В новом Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве целесообразно предусмотреть такую возможность.

Принцип соразмерности (пропорциональности) относится к ограничениям прав и свобод.

Самым сложным, как ни странно, оказывается формализация того, что собой представляет данное понятие.

Конституционное понятие «ограничение прав» имеет целый ряд «родственных» и весьма близких правовых понятий, в связи с чем возникает потребность в их разграничении.

Прежде всего требует выяснения вопрос, являются установленные в самой Конституции пределы основных прав и свобод их ограничением или это их конституционно-правовое регулирование.

К. Штерн писал, что установление конституционным правом границ (пределов) основных прав неизбежно. Об этом свидетельствует давно существующее в немецкой доктрине учение об «имманентных пределах» основных прав¹⁶⁷.

Когда в ч. 2 ст. 34 российской Конституции закрепляется правило о недопустимости экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, этим не ограничивается конституционное право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, поскольку устанавливаются естественные, имманентно присущие данному праву границы.

Учитывая, что регулирование прав (осуществляемое как Конституцией, так и федеральным законом — см. п. «в» ч. 1 ст. 71 Конституции РФ) отличается от ограничения прав, Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы гр. Редкопа на нарушение его конституционного права на занятие предпринимательской деятельностью нормой п. 4 ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей»¹⁶⁸. Оспариваемая норма предусматривает, что, если на товары (работы, услуги) законом или в установленном им порядке, в частности стандартами, установлены обязательные требования, обеспечивающие их безопасность для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды и предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, соответствие товаров (работ, услуг) указанным требованиям подлежит обязательному подтверждению в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами. Перечень товаров

¹⁶⁷ См.: Государственное право Германии. Т. 2. С. 185.

¹⁶⁸ См.: Определение КС РФ от 14 июня 2001 г. № 117-О.

(работ, услуг), подлежащих обязательному подтверждению их соответствия указанным требованиям, утверждается Правительством РФ.

Статья 7 (п. 4, абз. 1) Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в редакции от 9 января 1996 г. и 17 декабря 1999 г.¹⁶⁹) предусматривает условия осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов, занимающихся реализацией товаров. Данные условия имеют своей целью обеспечение безопасности товаров (работ, услуг) для жизни и здоровья потребителя, окружающей среды и предотвращение причинения вреда имуществу потребителя. Тем самым оспариваемой нормой Закона обеспечивается защита жизни, здоровья и имущества потребителей, охрана окружающей среды, что соответствует общему конституционному принципу недопустимости нарушения прав и свобод одних лиц осуществлением прав и свобод других (ст. 17 Конституции РФ).

Об ограничении права можно было бы говорить в том случае, если бы основное право, предусмотренное ст. 34 Конституции РФ, гарантировало возможность предпринимателям производить любые продукты, в том числе и отравленные.

Необходимо различать понятия «ограничение прав» и «обременение правами».

В ГК РФ употребляется понятие «обременение правами». В соответствии с п. 1 ст. 700 ГК РФ ссудодатель в договоре безвозмездного пользования вправе произвести отчуждение вещи или передать ее в возмездное пользование третьему лицу. При этом к новому собственнику или пользователю переходят права по ранее заключенному договору безвозмездного пользования, а его права в отношении вещи обременяются правами ссудополучателя.

Такого рода обременения, равно как и обременение залогом, сервитутом, не являются, с нашей точки зрения, ограничением прав. Это примеры их регулирования. Меры гражданско-правовой ответственности, обеспечительные меры (гл. 25 и 23 ГК РФ) не являются случаями ограничения прав, поскольку представляют собой регулирование гражданских прав, осуществляемое самим Гражданским кодексом.

Типичным примером ограничений гражданских прав может служить ограничение прав, гарантированных ГК РФ, вводимое иными федеральными законами.

Статья 837 ГК РФ, устанавливая виды банковских вкладов, одновременно определяет права вкладчиков. В тех же случаях, когда федеральный закон ограничивает «первоначальный объем» их прав путем установления препятствий в пользовании и владении вкладом, имеет место ограничение права (выше приводились примеры таких ограничений, установленные Законом о реструктуризации кредитных организаций).

В части 2 ст. 55 Конституции РФ указано, что федеральный законодатель в своей деятельности по регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина не должен издавать законы, «отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». В связи с этим возникает необходимость выяснить, в каком соотношении находятся понятия «умаление права» и «ограничение права». Полагаем, что, когда законодатель

¹⁶⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 1999. № 51. Ст. 6287.

принимает федеральный закон, ограничивающий права и свободы человека и гражданина в той мере, в какой это необходимо в конституционно-значимых целях, перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции, имеет место допустимое ограничение прав и свобод. Если же федеральный законодатель путем принятия закона ограничивает права и свободы без учета этих целей либо с учетом их, но не в той мере, в какой это необходимо, т.е. непропорционально, чрезмерно, тогда имеет место умаление прав и свобод. Умаление основных прав и свобод встречается не только в законотворческой, но и в правоприменительной деятельности, если правоприменитель интерпретирует какое-либо основное право как несамостоятельное, т.е. входящее в содержание другого основного права.

§4. Юридическая определенность (юридическая безопасность) как основа конституционной экономики

Юридическая определенность иногда называемая юридической безопасностью (англ. — *legal security*, франц. — *securite juridique*), — один из наиболее важных общих принципов, признанных Судом Европейского Союза. Это широкая концепция, стержнем которой является предсказуемость. Общая идея юридической определенности признана большинством правовых систем. В праве Европейского Союза она играет более конкретную роль, принимая форму различных подконцепций, оцениваемых как ее применение. Самые важные из них: отсутствие обратной силы вновь принимаемого закона (*non retroactivity*), приобретенные права (*vested rights*) и законные ожидания (*legitimate expectations*)¹⁷⁰.

В постановлении КС РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П¹⁷¹ об обратной силе нормативных актов о налогах отмечается, что «Конституция Российской Федерации содержит.. прямые запреты, касающиеся придания закону обратной силы, которые сформулированы в ее статьях 54 и 57. Положение ст. 57 Конституции Российской Федерации, ограничивающее возможность законодателя придавать закону обратную силу, является одновременно и нормой, гарантирующей конституционное право на защиту от придания обратной силы законам, ухудшающим положение налогоплательщиков, в том числе на основании нормы, устанавливающей порядок введения таких законов в действие».

Проблема обратимости возникает и применительно к решениям Конституционного Суда РФ. В соответствии со ст. 75 Закона о Конституционном Суде РФ Суд в решении может определить порядок вступления своего решения в силу, что означает возможность придания ему обратной силы. В Определении КС РФ от 14 января 1999 г. № 4-О по жалобе гр. Петровой И.В.¹⁷² суд разъяснил нормы Закона о Конституционном Суде РФ, касающиеся обратной силы решений КС РФ.

Как отметил КС, ч. 2 ст. 100 Закона о Конституционном Суде РФ» устанавливает, что признание закона не соответствующим Конституции РФ во всяком случае влечет пересмотр разрешенного на его основе дела

¹⁷⁰ См.: Хартли Т.К. Указ. соч. С. 155.

¹⁷¹ СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5202.

¹⁷² ВКС РФ. 1999. № 2. С. 48.

гражданина, оспорившего этот закон в Конституционном Суде РФ, компетентным органом в обычном порядке. Такой пересмотр осуществляется безотносительно к истечению пресекательных сроков обращения в эти органы и независимо от наличия оснований для пересмотра дела, предусмотренных иными, помимо Закона о Конституционном Суде РФ», актами. Данное регулирование направлено на поощрение правовой активности граждан, способствующей устранению из действующего законодательства неконституционных норм и, следовательно, защите от нарушений прав и свобод других лиц.

Оценивая конституционность ст. 100 указанного Закона о Конституционном Суде РФ», Суд указал, что сама по себе норма ч. 2 ст. 100 не может рассматриваться как затрагивающая и, тем более, ущемляющая конституционные права граждан, не являвшихся участниками конституционного судопроизводства, но чьи дела также были разрешены на основании актов, признанных неконституционными, поскольку не лишает их возможности использовать другие процедуры судебной защиты. На них распространяется положение ч. 3 ст. 79 указанного Закона, в соответствии с которой решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях, т.е. с использованием закрепленных другим законодательством материально-правовых оснований и процессуальных институтов.

При этом наличие материальных и процессуальных предпосылок, а также возможных препятствий (например, факт истечения срока исковой давности либо факт пропуска срока для возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам) для пересмотра решений, основанных на неконституционных актах, устанавливается по заявлению гражданина или уполномоченного должностного лица тем судом, к компетенции которого отнесен такой пересмотр, при соблюдении общих правил судопроизводства. Для защиты прав заявителей по этим делам могут использоваться все предусмотренные отраслевым законодательством судебные процедуры. Пересмотр судебных решений в связи с признанием нормы неконституционной возможен, в частности, как в порядке судебного надзора, так и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Актуальность анализа содержания рассматриваемых принципов состоит в том, что в процессе развития рыночных отношений пришлось столкнуться с таким объективно неизбежным явлением, как злоупотребление частным правом. В.Ф. Яковлев обозначил два наиболее опасных для развития российского права процесса: подавление институтов частного права, приводящее к неэффективности экономики, и злоупотребление частным правом, влекущее большую социальную напряженность¹⁷³.

Для того чтобы российский законодатель и правоприменитель без особых потерь могли пройти сквозь Сциллу и Хариду этих опасностей, необходимо уяснить содержание конституционного принципа добросовестности и научиться применять принцип недопустимости злоупотребления правами.

¹⁷³ См: Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Публичное и частное право: проблема развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики». Екатеринбург, 1999. С. 4.

§5. Добросовестность — этико-правовое начало конституционной экономики

Принцип добросовестности содержит ряд правил, адресуемых как органам государства, и прежде всего законодательным органам, так и частным лицам.

В постановлении КС РФ от 23 декабря 1999 г. № 18-П о тарифах страховых взносов¹⁷⁴ содержится следующий тезис: «Из закрепленного в Конституции Российской Федерации принципа правового государства (ст. 1, ч. 1) вытекают конкретные требования, рекомендации и запреты в отношении определенных действий органов государства. В сфере тарифообложения указанный конституционный принцип диктует для законодателя запрет устанавливать регулирование таким образом, чтобы провоцировать законопослушных граждан на сокрытие получаемых доходов и занижение облагаемой базы».

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

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

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

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

Самое важное значение конституционный принцип добросовестности имеет для частного права.

Действующее гражданское законодательство не включает в перечень его основных начал принцип добросовестности, однако содержит правило о пределах реализации и защиты гражданских прав. Согласно ст. 10 ГК РФ субъективные гражданские права должны приобретаться, защищаться и прекращаться с соблюдением принципов добросовестности, разумности и справедливости¹⁷⁵.

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

¹⁷⁴ СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 353; ВКС РФ. 2000. № 1.

¹⁷⁵ См.: Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8. С. 49.

Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кетц, «хотя западный мир привержен принципу свободы договоров, все правопорядки признают недействительным договор, если он противоречит законам, или добрым нравам, или публичному порядку. Нормы, согласно которым договор признается недействительным по вышеназванным причинам, в основном везде одинаковы, независимо от того, являются ли они нормами писаных законов или неписаными нормами прецедентной правовой системы. Повсеместно основной задачей судьи является определение в каждом конкретном случае, действовали ли стороны, вступая в правоотношения, в рамках дозволенного законом. Повсеместно судебная практика стремится свести понятие добрых нравов, или публичного порядка, к наглядным принципам, выделить его в особую группу прецедентов, разработать специальные критерии для определения этого понятия, чтобы максимально избежать неконкретного и иррационального в его содержании, что неизбежно присуще любой общей оговорке»¹⁷⁶.

Статья 169 ГК РФ содержит новый состав недействительной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Речь идет о сделках, совершаемых в противоречии с публичным порядком и нравственностью в стране¹⁷⁷. Как заметил М.И. Брагинский, прямая норма о соответствии гражданско-правовой сделки требованиям морали впервые появилась в ГК¹⁷⁸.

Проблема включения моральных норм в регулирование товарно-денежных отношений отличается исключительной сложностью и противоречивостью. С нашей точки зрения, признание конституционного принципа добросовестности означает необходимость «включения» в правовое регулирование гражданского оборота все большего числа моральных постулатов.

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

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

Но поскольку одним из краеугольных камней, на которых зиждется современное конституционное право, является идея разумного сочетания и согласования частных и публичных интересов, то необходим беспристрастный

¹⁷⁶ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. II. М., 1998. С. 79—80.

¹⁷⁷ См.: Белов А.П. Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика // Право и экономика. 1996. № 19—20.

¹⁷⁸ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 150.

рефери, который должен, исходя из рационального и адекватного понимания общего блага, определять, какие из методов, применяемых в ходе конкурентной борьбы в процессе гражданского оборота, являются приемлемыми, а какие — нет.

Таким рефери может быть суд, и это обстоятельство объективно повышает роль судебной власти в функционировании рыночных механизмов. Именно суды должны взять на себя ответственность за разработку нравственной основы предпринимательской деятельности, памятуя при этом, что цель этой деятельности — максимальное получение выгоды — находится под защитой Конституции. Во многом это становится возможным благодаря расширению сферы применения принципа добросовестности.

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

Анализируя ситуацию, сложившуюся в западных странах, Аарон Барак пришел к итоговому выводу о том, что «современный законодатель имеет тенденцию к расширению судебского усмотрения..»¹⁷⁹. По его мнению, «общество не может достичь господства права без некоторой меры усмотрения. Право без усмотрения в конечном счете уступает произволу». И из этого вытекает, что главный вопрос состоит не в том, должно ли существовать судебское усмотрение, а в том, где следует обозначить должные пределы этого усмотрения в демократическом обществе, которое стремится к господству права¹⁸⁰.

Процесс расширения судебского усмотрения начался в континентальной Европе в конце XIX в. в результате появления так называемой школы свободного права. Как единодушно признают германские ученые, расширение судебского усмотрения составляло характерную черту Германского гражданского уложения. К этому времени в немецкой доктрине, как отметил И.А. Покровский, сложился подход, в соответствии с которым, «несмотря на всякие учения о безусловном главенстве закона, в действительности судья никогда не был и никогда не может стать механическим применителем закона, логической машиной, автоматически выбрасывающей свои решения. Его деятельность всегда имеет творческий элемент, и игнорировать этот последний значит также создавать себе вредную фикцию, закрывать глаза перед неустранимой реальностью. Закон и суд не две враждебные силы, а два одинаково необходимых фактора юрисдикции. Оба они имеют одну и ту же цель — достижение материально справедливого. Закон для достижения этой цели нуждается в живом дополнении и сотрудничестве в лице судьи»¹⁸¹.

Однако сам И.А. Покровский относился резко отрицательно к воззрениям представителей школы «свободного права».

Он считал, что под влиянием тенденций «свободного права» современное законодательство становится на скользкий путь. И.А. Покровский отмечал, что «там, где проблема представляет наибольшие трудности, где желательная норма нелегко поддается формулированию, где вопрос не вполне ясен, законодатель с легкостью прибегает к излюбленному

¹⁷⁹ Барак А. Судейское усмотрение. С. 351.

¹⁸⁰ См.: Там же. С. 349.

¹⁸¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 95.

приему — употребляет какое-нибудь общее выражение, создает один из так называемых «каучуковых» параграфов, предоставляя затем судам и юриспруденции вложить в него надлежащее содержание. Прием, конечно, соблазнительный, но представляющий не разрешение проблемы, а уклонение от нее. Проблема остается проблемой, но только она перелagается на плечи отдельных судей и на их ответственность. Там, где должен был бы тщательно подумать законодатель, должны теперь думать отдельные судьи»¹⁸².

Использование в ст. 31 проекта российского Гражданского уложения понятия «добрые нравы» в качестве критерия оценки сделки вызвало энергичные возражения со стороны И.А. Покровского¹⁸³.

Возражения сводились к тому, что введение данного понятия означало бы, по его мнению, возложение на судью обязанности контролировать, опекать гражданский оборот, разграничивать случаи применения закона спроса и предложения, нормальной борьбы интересов, конкуренции, с одной стороны, и случаи недозволенной эксплуатации — с другой. И.А. Покровский считал, что эта задача, перелagаемая законодателем с себя на плечи судьи, неразрешима и для последнего, поскольку критерий недозволенной эксплуатации не отличается определенностью.

Положения ст. 31 проекта Гражданского уложения он считал проблематичными, и при этом они должны быть куплены дорогой ценой — превращением судьи в общего контролера гражданского оборота, следящего за справедливостью, за нормальностью цены и проч. Закон спроса и предложения должен получить себе в лице судьи справедливого регулятора; в случае принятия ст. 31 продавать, покупать и т.п. можно будет не по свободному соглашению сторон, а по справедливым ценам, тариф которых, как писал названный автор, исключительно в сердце судьи.

Безусловно, правовая позиция И.А. Покровского сформировалась на базе его субъективной оценки деятельности судей. В одной из статей, посвященных проекту Гражданского уложения, он предельно откровенно писал: «Приняли ли авторы проекта во внимание всю совокупность реальных условий нашей жизни, задались ли они, по крайней мере, вопросом: «а судьи кто?»»¹⁸⁴.

Соглашаясь с тем, что высказанный И.А. Покровским пессимизм имеет под собой серьезные основания, мы, тем не менее, с учетом перспективы не считаем разумным отказываться от принципа добросовестности только по этой причине.

Весьма убедительно ценность данного принципа показал И.Б. Новицкий еще в начале XX в.¹⁸⁵.

Опираясь на работу немецкого цивилиста Штаммлера, И.Б. Новицкий высказал следующие соображения относительно понятия доброй совести.

Этот принцип, дающий известное направление решению судьи, представляет собой правило, указывающее для каждого особого положения правильное решение с учетом наличия неких социальных идеалов,

¹⁸² См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 103—104.

¹⁸³ См.: Покровский И.А. Справедливость, усмотрение судьи и судебная опека // Вестник права. 1899. № 10. С. 59—88.

¹⁸⁴ Покровский И.А. Юридические сделки в проекте Гражданского уложения // Вестник права. 1904. Кн. 1.

¹⁸⁵ См.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С. 56—90.

разделяемых большинством членов общества. Поскольку понятие социального идеала предполагает идею взвешивания индивидуальных желаний с точки зрения общественной, согласования частных целей с общественными целями, в каждом случае, разрешая конфликты интересов отдельных лиц, судья (ведь он решает с точки зрения доброй совести) должен задаться вопросом, как разрешился бы этот конфликт, если бы осуществились идеальные в общественном смысле отношения, если бы каждый руководствовался не только своими желаниями и интересами, но и заботился об общественном благе, — и в соответствии с решением этого вопроса судья должен выносить суждение и по спорному казусу.

Итак, принцип добросовестности — это прежде всего метод, позволяющий судье обеспечить гармонию, баланс частных и общественных интересов.

И.Б. Новицкий обосновывал объективную природу принципа добросовестности. Этот принцип оказывается востребованным в тех случаях, когда судья не может найти ответ на возникший вопрос ни в законе, ни в договоре. Применение принципа доброй совести выражается в «беспристрастном взвешивании противоположных экономических интересов спорящих сторон, каждая из которых может ждать от другой поведения, сообразного с законом и договором, словом, такого поведения, какое данная сторона сама могла и должна бы одобрить»¹⁸⁶.

Принцип доброй совести обладает признакам и объективного мерил и является известной сдержкой эгоизма в юридических отношениях. Добрая совесть, по этимологическому смыслу, таит в себе такие элементы, как: знание о другом, об его интересах; знание, связанное с известной доброжелательностью; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что из них исходит каждый в своем поведении.

Добросовестность как правовой принцип выполняет роль общего правового регулятора, необходимость в котором связана с тем, что: 1) при совершении правовых действий, направленных на достижение субъективного интереса, необходимо учитывать такую объективную реальность, как интересы контрагента, равно как и публичные интересы; 2) принцип добросовестности можно считать проявлением принципа справедливости, поскольку потребность в применении принципа добросовестности можно рассматривать как естественную реакцию разумного правоприменителя на наличие пробелов в праве либо на правовой формализм.

Как точно подметил Д.В. Дождев, применение принципа добросовестности основано на «априорно постулируемой иерархии нормативных ценностей, когда этике отводится исторически и логически первенствующая роль по отношению к праву»¹⁸⁷. Как это созвучно идее Владимира Соловьева о том, что право — это только минимум нравственности!

В сфере гражданского оборота в силу принципа добросовестности участник гражданского оборота должен учитывать интересы своего контрагента. Такая установка, внешне кажущаяся альтруистической, по своей внутренней сути эгоистична, поскольку субъект права рассчитывает, что если

¹⁸⁶ См.: Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 63—64.

¹⁸⁷ См.: Дождев Д.В. Добросовестность (*bona Fides*) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность. М., 2000. С. 98.

он будет поступать добросовестно, то точно с такой же заботой к его интересам будет относиться и его контрагент.

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

Объективная природа принципа добросовестности состоит в том, что он не сводится к неким моральным критериям, которые используются судьями для того, чтобы признать сделку недействительной. Его объективная природа коренится в насущных потребностях гражданского оборота, который постоянно стремится к состоянию стабильности, предсказуемости, надежности. С этой точки зрения принцип добросовестности — важное условие для правового общения, поскольку он дает импульсы для обеспечения стабильности гражданского оборота.

Итак, принцип добросовестности — это не только метод обеспечения гармонии частных и публичных интересов, но и объективное мерило, которое должно использоваться в качестве критерия при принятии решений судьей. Добросовестность как объективное мерило — это идеальные, желаемые право отношения, в рамках которых их участники наподобие «добрых хозяев», известных еще римскому праву, придерживаются такого поведения, которое не расходится с социальным идеалом.

Ряд новелл в российском гражданском законодательстве с необходимостью требует доктринальной разработки нормативного содержания принципа добросовестности. В качестве примера можно привести нормы п. 3 ст. 53 ГК РФ и п. 1 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹⁸⁸.

Положение п. 1 ст. 71 Закона об АО, в силу которого член совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) и члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно, текстуально совпадает с п. 8.30 Примерного закона о предпринимательских корпорациях США¹⁸⁹.

Необходимо иметь в виду, что норма, содержащаяся в п. 8.30 указанного Примерного закона и в законах о корпорациях целого ряда штатов, зародилась как доктрина общего права, т.е. появилась в результате серии судебных прецедентов.

Для применения практически аналогичных норм российского законодательства (которые, по всей видимости, были заимствованы российским законодателем) в России должны быть разработаны собственные критерии добросовестности.

В то же время разработки нормативного содержания принципа добросовестности судами должны опираться на сложившиеся в других странах судебные концепции (во всяком случае, учитывать их). Российские суды путем постепенного «наполнения» содержанием принципа

¹⁸⁸ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1 (с послед. изм. и доп. — Закон об АО).

¹⁸⁹ См.: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России. М., 1996. С. 64.

добросовестности должны вырабатывать то, что в американской системе права называется судебной доктриной. В частности, необходимо учитывать американскую доктрину «должной степени заботливости директоров корпорации».

Как отмечает О.Н. Сыродоева, обязанность «должной степени заботливости» не может рассматриваться отдельно от «правила делового суждения». Это правило также является доктриной общего права, которая, однако, не кодифицирована в законах о корпорациях. Первая попытка дать универсальное определение этому правилу была предпринята в проекте «Принципов управления корпорациями» Американского института права.

«По сути, правило делового суждения, — считает О.Н. Сыродоева, — делает исключение в применении обязанности должной степени заботливости. В соответствии с этим правилом суды не рассматривают сущность и не оценивают целесообразность решения, принятого директорами. Считается, что суды не подготовлены для квалифицированной оценки коммерческой целесообразности того или иного решения, и такая оценка, сделанная *post factum*, не может быть объективной. Поэтому суд не вправе вмешиваться, если директора допустили деловые просчеты»¹⁹⁰.

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

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

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

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

Судья не должен оценивать разумность, целесообразность сделки. Его обязанности должны ограничиваться только проверкой того, была ли сделка совершена в пределах компетенции управляющего, нет ли обмана или противозаконности в заключенной сделке, соблюдены ли требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 83 Закона об АО). В пределах нормального предпринимательского риска ответственность управляющих наступать не должна.

В статье 83 (п. 1), 84 Закона об АО содержится механизм, направленный на некоторое ограничение свободы договора в отношении так называемых заинтересованных сделок. Согласно п. 1 ст. 84 сделка, в отношении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением

¹⁹⁰ См.: Сыродоева О.Н. Указ. соч. С. 65.

требований к сделке, предусмотренных ст. 83, может быть признана недействительной.

В КС РФ обратился с жалобой ОАО «Приаргунское» с просьбой признать не соответствующим Конституции РФ п. 1 ст. 84 Закона об АО.

ОАО «Приаргунское», являясь акционером ОАО «Варьеганнефтегаз», оспорило договор купли-продажи акций, заключенный между ОАО «Варьеганнефтегаз» (ВНГ) — продавцом и ОАО «Сиданко» — покупателем, и предъявило иск о признании сделки недействительной в силу ее ничтожности.

Арбитражные суды, рассматривавшие спор, различно истолковали положение п. 1 ст. 84 Закона об АО.

Одна из судей считала, что эта сделка является ничтожной. В постановлении же Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ было указано, что такая сделка является оспоримой.

Однако если признать эту сделку оспоримой, предусмотренные в ст. 83 гарантии учета прав акционеров фактически не будут иметь правового механизма их реализации. Дело в том, что предусмотренное в ст. 168 ГК РФ общее правило о ничтожности сделки, не соответствующей требованиям закона, к сделкам, совершенным с нарушением ст. 83 Закона об АО, не будет применяться, поскольку согласно п. 1 ст. 84 такие сделки являются оспоримыми («могут быть признаны недействительными»).

В первоначальной редакции п. 1 ст. 84 Закона об АО не было закреплено право акционера, не участвующего в подобной сделке, на обращение с иском о признании сделки недействительной. По общему же правилу, содержащемуся в п. 2 ст. 166 ГК РФ, «требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в настоящем Кодексе». Среди этих лиц акционеры, не участвовавшие в сделке, не значились.

Заявитель указывал в своей жалобе в КС, что подобное регулирование не создает четкого механизма защиты прав акционеров, включая судебную защиту, что противоречит ст. 46 Конституции РФ.

Судебное толкование оспариваемого п. 1 ст. 84 Закона об АО основывалось на разъяснении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащемся в п. 17 Информационного письма от 13 марта 2001 г. № 62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»¹⁹¹: организация, не участвующая в сделке, в совершении которой имеется заинтересованность лиц, названных в законе, не вправе оспаривать эту сделку в судебном порядке.

Однако подобная судебная практика не учитывала и того, что сделка, в отношении которой имеется заинтересованность, одновременно может быть и крупной сделкой (гл. X Закона об АО). А в таких случаях защита прав акционеров, нарушенных в процессе приобретения голосующих акций в количестве 30 или более процентов, должна осуществляться на общих основаниях способами, предусмотренными ст. 12 ГК РФ. В частности, должны использоваться нормы ГК РФ о признании недействительными мнимых и притворных сделок (ст. 170), сделок, совершенных под влиянием

¹⁹¹ Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

заблуждения (ст. 178), под влиянием обмана (ст. 179). Однако некоторые из этих сделок являются ничтожными, а не оспоримыми.

Не случайно Федеральный закон от 7 августа 2001 г.¹⁹² дополнил п. 1 ст. 84 Закона об АО после слов «признана недействительной» словами «по иску общества или акционера».

§6. Недопустимость злоупотребления правами

Как бы переключаясь с И.В. Новицким, Л.В. Щенникова, пытаюсь предельно кратко охарактеризовать новый облик гражданского права России, пишет о том, что наиболее подходящим является эпитет «нравственное». Сухие абстрактные нормы, регулирующие рыночные имущественные отношения, связанные с использованием товарно-денежной формы, могут породить старые образы рынка, где обманывают и обкрадывают. Истина же заключается как раз в обратном: имущественные отношения только тогда могут служить человеку, удовлетворять его потребности, когда они строятся на доверии, порождаются действительной волей, исполняются надлежащим образом. Вот почему в качестве главного принципа в цивилизованном гражданском обществе выступает принцип фидуциарности, или доверительности, а руководящим афоризмом могут быть слова Марка Аврелия о том, что люди рождаются, «чтобы помогать друг другу, как рука помогает руке, нога — ноге, верхняя челюсть нижней»¹⁹³.

Определяя пределы осуществления гражданских прав, ст. 10 ГК РФ устанавливает, что «не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах». В.П. Грибанов, внесший в разработку проблемы злоупотребления правами наибольший вклад, рассматривал это явление как «особый тип гражданского право нарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного общего типа поведения»¹⁹⁴. Как правильно отмечает Л.В. Щенникова, трудность правоприменительной деятельности как раз и заключается в распознавании этого типа правонарушения, традиционно именуемого в континентальном праве шиканой, а в странах общего права — *law of nuisance*¹⁹⁵.

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

¹⁹² СЗ РФ. 2001. № 33 (Часть 1). Ст. 3423.

¹⁹³ См.: Щенникова Л.В. Злоупотребление правом (дух и буква закона) // Законодательство. 1999. № 5. С. 20.

¹⁹⁴ См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 68.

¹⁹⁵ *Nuisance* — означает такую деятельность, которая имеет место в случаях неоправданного, неосновательного или неправомерного использования лицом принадлежащей ему собственности, что создает затруднения или нарушает право другого собственника, либо публичные интересы.

В.А. Белов, анализируя принцип добросовестности, выдвинул гипотезу о том, что данный принцип является общим понятием по отношению к двум другим принципам — разумности и справедливости¹⁹⁶. Анализируя содержание ст. 10 ГК РФ, он пришел к выводу, что она неудачна, поскольку только уполномочивает суд, но не обязывает его отказывать в защите прав, осуществляемых недобросовестно. Между тем всякие попытки недобросовестного оперирования правами и обязанностями должны пресекаться, поскольку добросовестность — это принцип гражданского права. Поступая недобросовестно, лицо ставит себя вне гражданского права, а следовательно, не может рассчитывать на гражданско-правовую защиту.

Недопустимость злоупотребления правами, или запрет на шикану, устанавливаются законодателями разных стран разными способами. Так, §226 Германского Гражданского уложения шиканой или злоупотреблением правом считает только такое осуществление права, которое может иметь своей единственной целью причинение вреда другому. В статье 2 Швейцарского Гражданского уложения установлено, что недопустимо всякое осуществление прав, противное началам «доброй совести»¹⁹⁷.

Понятие злоупотребления правом охватывает в швейцарском гражданском законодательстве гораздо более широкий круг действий, поскольку для немецкого гражданского права существенным признаком шиканы является субъективный умысел причинить другому вред, а для швейцарского, напротив, достаточно только объективного несоответствия принципам доброй совести.

Таким образом, если для квалификации действий в качестве шиканы необходимо каждый раз доказывать наличие у коммерческой организации, заключающей договор, умысла на причинение вреда другому лицу, что, как известно, практически невозможно доказать применительно к таким субъектам гражданского права, как юридические лица, то такой законодательный запрет на шикану означает только то, что применять его на практике будет исключительно трудно. Как отмечает Е.А. Суханов, определение шиканы в российском Гражданском кодексе заимствовано из Германского Гражданского уложения, при этом дословно воспроизводится его §226¹⁹⁸.

Однако содержащаяся в п. 1 ст. 10 ГК РФ норма предусматривает, кроме шиканы, злоупотребление правом в иных формах. Это позволяет утверждать, что российский законодатель соединил как немецкий, так и швейцарский подходы к понятию «злоупотребление правом». От швейцарского подхода происходит признание такой формы злоупотребления правом, которая объективно причиняет вред другому лицу. По мнению Е.А. Суханова, субъективная сторона подобных злоупотреблений правом может выражаться в форме косвенного умысла или неосторожности¹⁹⁹.

С нашей точки зрения, забота о нравственной основе взаимоотношений в предпринимательской сфере требует дополнительного шага в сторону более широкого подхода к анализируемой норме. Всякое

¹⁹⁶ См.: Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права. С. 49.

¹⁹⁷ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 115—116.

¹⁹⁸ См.: Гражданское право. Т. I. М., 1998. С. 391; Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 2. М., 1950. С. 437.

¹⁹⁹ См.: Гражданское право. Т. I. М., 1998. С. 393.

осуществление права, противоречащее принципу добросовестности, следует рассматривать как одну из форм злоупотребления правом²⁰⁰. Объясняя сущность швейцарского подхода, основанного на объективном несоответствии поведения началам «доброй совести», И.А. Покровский писал, что «под это последнее могут быть подводимы, например, и те случаи, когда я осуществляю свой малый интерес в ущерб вашему большому, или когда я причиняю вам вред не потому, что желаю его, а просто потому, что не обращаю на ваши интересы никакого внимания»²⁰¹.

Очевидно, что такой подход существенно расширяет степень судебного усмотрения²⁰² в определении наличия злоупотребления правом только исходя из соображений справедливости и других моральных ценностей.

Права Л.В. Щенникова, которая констатирует, что сегодня судья оказывается вынужденным толковать не только нормы, работая с буквой закона, но и исходить при принятии решения из действительных намерений контрагентов. Таким образом, на плечи всех — от участников рынка до правоприменителей — «свалился» моральный закон Канта²⁰³. Видимо, не случайно В.В. Витрянский отмечает, что «неумение или нежелание участников гражданского оборота защищать свои нарушенные права, пассивность кредиторов затрагивают не только интересы конкретных лиц, но и оказывают общее негативное влияние на макроэкономические тенденции, следствием которого являются кризис неплатежей, неплатежеспособность огромного числа субъектов предпринимательства, недобросовестность в коммерческих делах»²⁰⁴.

Как российская Конституция, так и ГК РФ создают образ цивилизованного предпринимателя, живущего в обществе, считающегося с существующими в нем общепризнанными моральными принципами.

Заслуживает внимания вопрос об отраслевой принадлежности принципа недопустимости злоупотребления субъективными правами. Обычно его рассматривают как отраслевой принцип гражданского права, причем в отличие от основных начал гражданского законодательства, предусмотренных в ст. 1 ГК РФ, как один из принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей²⁰⁵.

Е.А. Суханов справедливо отмечает, что принципиальное правило о необходимости осуществления гражданских прав в соответствии с социальным назначением дополняется принципиальным запретом осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах. Нарушение данного «принципиального запрета» в процессе осуществления

²⁰⁰ О понятии добросовестности (*bona fides*) как правовом принципе см.: Политико-правовые ценности: история и современность. М., 2000 (автор главы Д.В. Дождев).

²⁰¹ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 116.

²⁰² И.А. Покровский использовал термин «судейское усмотрение». В советской юридической литературе применялся термин «судебное усмотрение» (см.: Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6). Согласно западной традиции применяется понятие «судейское усмотрение». (см.: Барак А. Указ. соч.).

²⁰³ Щенникова Л.В. Указ. статья. С. 20.

²⁰⁴ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 671.

²⁰⁵ См.: Гражданское право. Т. 1. М., 1998. С. 384, 390.

права является гражданским правонарушением даже при отсутствии специальной нормы, указывающей на неправомерность конкретного действия, имевшего место при осуществлении субъективного права. Поэтому, считает Е.А. Суханов, злоупотребление правом — это самостоятельная, специфическая форма нарушения принципа осуществления гражданских прав в соответствии с их социальным назначением.

Полагаем, что подобный подход основан на жестком делении единого российского права на отрасли и преувеличении фактического значения такого деления, а потому уже в силу этого неприемлем.

С нашей точки зрения, принцип недопустимости злоупотребления субъективными правами является общим принципом права, выраженным в форме конституционного принципа. В части 3 ст. 17 Конституции РФ закреплено, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Не случайно, блестящий русский цивилист М.М. Агарков еще в 1946 г. предлагал внести в гражданское законодательство Союза ССР и РСФСР статью, запрещающую злоупотребление правом. При этом он исходил из того, что запрет шиканы уже является конституционным принципом, поскольку ст. 130 Конституции СССР 1936 г. устанавливала обязанность каждого гражданина соблюдать Конституцию, законы, уважать правила социалистического общежития.

Необходимо определить соотношение между принципом добросовестности и запретом шиканы.

В статье 10 ГК РФ не случайно говорится о необходимости осуществления права «разумно и добросовестно».

Принцип разумного и добросовестного осуществления субъективных гражданских прав является более общим принципом, по отношению к которому принцип недопустимости осуществления прав во зло другим выступает в качестве частного. Отсюда вытекает необходимость углубленного изучения такого правового принципа, как принцип добросовестности.

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

Т.С. Яценко обратила внимание на то, что в немецкой литературе подчеркивается: для привлечения к ответственности за совершение шиканы управомоченного субъекта требуется установить, что он не преследовал никакие иные цели, кроме как причинение вреда другому лицу.

Тем не менее в работах некоторых немецких авторов встречается утверждение о том, что запрет шиканы распространяется в том числе и на случаи, когда лицо преследует и иные цели, но при условии, что последние противоречат праву или нравственности²⁰⁶.

Связь принципа добросовестности и запрета на шикану позволит, как нам кажется, устранить некоторые дефекты ст. 10 ГК РФ. Основным недостатком современной формулировки злоупотребления правом является то, что в силу излишней категоричности она препятствует судам использовать ее в судебной практике.

²⁰⁶ См.: Яценко Т.С. Шикана как правовая категория в гражданском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2000. С. 15.

Квалификация действия в качестве шиканы только в случаях осуществления права исключительно с намерением причинить вред другому лицу значительно сужает возможности судебного применения ст. 10 ГК РФ.

Высшие суды России постарались нивелировать излишний категоризм нормы п. 1 ст. 10 ГК РФ, на что обратила внимание в своей работе Т.С. Яценко²⁰⁷. В пункте 5 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁰⁸ указано: «..отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом., в частности, действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам». При этом в постановлении опущено указание на то, что лицо действует «исключительно с намерением» причинить вред другому лицу.

Однако этого разъяснения оказалось явно недостаточно. Импульс не дошел до судов, поэтому считаем необходимым обеспечить более широкое применение положений ст. 10 ГК РФ с помощью принципа добросовестности.

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

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

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

Нами полностью поддерживаются выводы Т.С. Яценко, согласно которым анализ современной весьма скудной судебной практики применения ст. 10 ГК РФ свидетельствует о том, что санкция за правонарушения, предусмотренные ею, в виде отказа лицу в защите принадлежащего ему права применяется в форме отказа в удовлетворении требований лица, вытекающих из принадлежащего ему права. Отказ в защите права может сопровождаться также возложением на управомоченное лицо в соответствии со ст. 151, 1099—1101 и 1064 ГК РФ обязанности возместить причиненный шиканой вред, причем как моральный, так и имущественный²⁰⁹.

Статья 10 ГК РФ вполне успешно может применяться для квалификации в качестве ничтожных по ст. 169 сделок, имеющих целью причинение вреда контрагенту, либо действий субъектов гражданского права, пренебрегающих законными интересами других лиц или публичными интересами.

²⁰⁷ Там же. С. 20—21.

²⁰⁸ Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

²⁰⁹ См.: Яценко Т.С. Указ. автореферат. С. 22.

Контрольные вопросы

1. Как в конституционной экономике проявляется принцип справедливости?
2. В чем заключается принцип соразмерности ответственности?
3. Каковы основные черты принципа пропорциональности?
4. В чем заключается значение принципа юридической определенности?
5. Опишите формы проявления принципа добросовестности.
6. Как применяется в судебной практике принцип недопустимости злоупотребления правами?

Глава 8 РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

При решении экономических вопросов важно учитывать значимость принципа разделения властей. Дело в том, что ожидать прихода к власти самых добросовестных, порядочных, честных и умных людей — столь же недостижимая цель, сколь и не соответствующая самой сути государственной власти. Рациональная конституционная схема должна быть рассчитана на средний для общества уровень обычных, достаточно мелких страстей и помыслов заурядных людей с поправкой на быструю потерю у них реальной самооценки и возможности самокритики. Разделение властей потому и является важнейшей государственно-правовой доктриной, что она предусматривает конституционный баланс для всегда несбалансированных самолюбивых чиновников.

В России, где традиции демократически избранной представительной власти не слишком развиты, чаще всего делают упор на разделение законодательной и исполнительной ветвей власти. Однако краеугольным камнем доктрины разделения властей является наличие сильной независимой и равноправной судебной власти. Без таковой даже разделенные законодательная и исполнительная ветви власти могут довольно быстро зайти в тупик, а то и начать кровавую войну между собой.

Разделение властей как философская, политическая, а главное, правовая доктрина имеет глубокие исторические корни. Обычно авторство приписывают англичанину Джону Локку и французу Шарлю Монтескье. Другие исследователи идут еще глубже, называя древних мудрецов Аристотеля, Эпикура и Полибия. И все же в поисках истины следует прежде всего обратиться к Книге Книг — Библии: именно там впервые заложены основополагающие идеи разделения властей и независимости судов.

§1. Библейская доктрина разделения властей

«Вся Библия проникнута духом протеста против автократии, — писал трагически погибший в 1990 г. священник Александр Мень. — В этом отношении Библия резко противостоит почти всему Древнему Востоку: в Ветхом Завете монархия приемлется как терпимое зло, как несовершенное

установление, порожденное грехами и слабостью людей.. Исторические книги Ветхого Завета.. заключали в себе подлинные факты, взятые из летописей»²¹⁰.

Здесь речь идет не о развернутой теории разделения властей, которая была сформулирована в достаточно завершенном (но отнюдь не в окончательном) виде в XVII—XVIII вв. и практически во многом воплощена в конце XVIII в. в США. Такого разделения властей в Библии не найти. Но любая доктрина ведет отсчет своего существования не с окончательной формулировки, а с первого письменно выраженного важнейшего доктринального тезиса.

Уже второе в библейском законодательстве упоминание о судьях связано с решением экономических споров. «О всякой вещи спорной, о воле, об осле, об одежде, о всякой вещи потерянной, о которой кто-нибудь скажет, что она его, дело обоих должно быть доведено до судей. Кого обвинят судьи, тот заплатит ближнему своему вдвое». (Исход, гл. 22, п. 9). А далее наставление самим судьям: «Не суди превратно тяжбы бедного твоего .. Даров не принимай; ибо дары слепыми делают зрячих и превращают дело правых». (Исход, гл. 23, п. 6, 8).

Еще ранее Моисею, исполнявшему в том числе функции главного судьи, был дан совет о критериях отбора судей: «Усмотри из всего народа людей способных, боящихся Бога, людей правдивых, ненавидящих корысть». (Исход, гл. 18, п. 21). Отделение судей от других должностей и отбор их не по принципу старшинства, по возрасту или происхождению положило доктринальное начало для существования самостоятельного суда.

Судьи, деятельность которых освещена в Книге Судей и последующих книгах Ветхого Завета, занимались отправлением правосудия. У некоторых из них это совмещалось с обязанностями священника или пророка, иногда в военные годы — временного руководителя. Здесь судебные функции четко не отделены от других и нет разделения властей в современном его понимании. Зато по тексту Библии явно просматривается, что судебная власть «установлена Богом» ранее власти царской и имеет сама по себе божественное происхождение. До появления первого царя библейские племена в течение более 150 лет находились в ведении поставленных и вдохновленных Богом судей. В Библии мы впервые сталкиваемся с четко выраженным доктринальным обоснованием священности судебной власти, ее самостоятельности и даже первичности по отношению к власти монархической. И речь здесь идет не о богах-судьях, как в Ассирии (бог Шамаш) или в Египте (богиня Маат), а о судьях-людях, реальных исторических личностях, деятельность которых порой с неизбежной примесью легенды описана в Библии.

Далее, на стыке заката Эпохи Судей (примерно 10 в. до н.э.) и появления первых библейских царей, показано прямое противопоставление и открытое столкновение судьи Самуила и царя Саула, что подчеркивает мысль о независимости в то время суда от появившейся монархической власти. И как подтверждение тому приводится страстная проповедь судьи Самуила против неограниченной царской власти как государственного института. Всего этого, вместе взятого, вполне достаточно для того, чтобы говорить о

²¹⁰ История религии. М., 1994. С. 56, 127.

формулировании важнейших положений доктрины разделения властей в тексте Ветхого Завета.

Ведущий конституционалист профессор Колумбийского университета Луис Хенкин в одной из статей писал, что разделение властей, так же как «сдержки и противовесы» — эти базисные принципы американского конституционализма, без особой натяжки соотносятся с библейским разделением власти царя, судьи, пророка и священника, что в итоге «послужило важным ограничителем земной политической власти»²¹¹.

Таким образом, зарождение доктрины разделения властей произошло, когда судебная власть была признана наделенной таким же божественным началом, как и власть царская, она была равной этой власти, а в библейском варианте — еще и первичной по отношению к ней. Не узурпатор Авимелех, объявивший себя царем и продержавшийся на троне три года, стал первым библейским царем, а Саул, помазанный на царствование судьей Самуилом. И сегодня, когда Президент США приносит клятву и входит в должность перед лицом Председателя Верховного суда США, а Президент России перед лицом Председателя Конституционного Суда библейская история как бы оживает, и глава судебной власти вводит в должность нового главу исполнительной власти.

Мало того, библейскими судьями Моисеем примерно в 13 в. до н.э. и затем Самуилом примерно в 10 в. до н.э. сформулированы уникальные для того времени конституционные ограничения для монархов, которые носили, в первую очередь экономический характер. «Чтоб он не умножал себе коней... и чтобы серебра и золота не умножал себе чрезмерно ..Чтобы не надмевалось сердце его пред братьями его, и чтобы не уклонялся он от закона ни направо, ни налево, дабы долгие дни пребывал на царстве своем ..» (Второзаконие. Глава 17, п. 16, 17, 20).

Независимость, самостоятельность, порой первичность судебной власти перед лицом власти исполнительной — все это формирует важнейший элемент доктрины разделения властей. Вторую ее главную составляющую — разделение и равноправие царя и народного собрания или совета старейшин (исполнительной и законодательной властей) — можно найти во всемирной истории задолго до времени существования судьи Самуила и царя Саула. Но доктринальная жизнь принципа разделения властей начинается именно с приведенной библейской истории, утвердившей равноправие и божественное начало судебной власти.

Часто используя слова «дух» и «буква» при обсуждении текстов законодательных актов, мы не задумываемся над тем, что по отношению к российской Конституции слово *Дух* можно использовать без кавычек и с большой буквы. Более того, понимание этой истины имеет серьезное значение для развития духовности в нашей стране, а стало быть — для ее судьбы. Если Россия не сможет развивать и поддерживать свои конституционные ценности, то на фоне существенного отставания по многим другим направлениям страна утратит базу для своего возрождения.

По данным «Альманаха 2004» Британской Энциклопедии, средняя продолжительность жизни российских мужчин, родившихся в 2001 г., составит не более 59 лет, что на 6 лет меньше, чем в Латвии, Киргизии,

²¹¹ Henkin L. The Constitution and Other Holy Writ: Human Rights and Divine Commands, Offprinted from the Judeo-Christian Traditions and the US Constitution / Conference at Annenber Research Institute. 1987. P. 61—62.

Румынии и Узбекистане; на 10 лет — чем в Китае, на Филиппинах, в Польше, Северной Корее, Литве, Сербии и Турции; на 13—15 лет, — чем в Чехии, Канаде, США, Норвегии, Испании, Великобритании. Приблизительное соотношение мужчин и женщин в составе населения России, которое через 60 лет сократится со 143 млн человек примерно до 100 млн, будет равно 37 к 63.

Русский язык в 2060 г. будут активно использовать не 320 млн человек, как сейчас, а не более 200 млн

У нас в 14 раз меньше владельцев мобильных телефонов, в 30 раз — персональных компьютеров и в 10 раз меньше пользователей «Интернета», чем в Китае. Конечно, на это можно возразить, что и население Китая в 9 раз больше, но тогда заметим: средний китайский гражданин ежедневно потребляет более калорийную пищу, нежели средний россиянин; на образование Китай тратит 2,3% валового национального продукта или 25 млрд долларов, в то время как российские 3,5% составляют не более 8 млрд долларов.

Расходы на образование — главный показатель перспектив духовного и интеллектуального развития страны. В абсолютных цифрах Россия тратит на образование в 10 раз меньше, чем Великобритания, в 1,2 раза — чем Иран, в 2,5 раза — чем Польша, в 2 раза — чем Финляндия, в 6 раз — чем Мексика, в 8 раз — чем Бразилия и в 80 раз меньше, чем США.

Только в 7 ведущих вузах Аргентины (население которой в 3,5 раза меньше, чем в России) учится почти столько же студентов, сколько во всех наших вузах. В 13 ведущих университетах Италии (население в 2,2 раза меньше российского) обучается вдвое больше студентов, чем у нас. Разумеется, имеется в виду реальное, т.е. очное, обучение.

Интенсивность образования обеспечивает развитие науки, способствует сохранению и преумножению интеллектуальных и духовных ценностей — все это, вместе взятое, и определяет экономическое развитие, судьбу страны. «Интернет» в США, Японии и большинстве европейских стран доступен каждому работающему и учащемуся, что удесятерит производственные и образовательные возможности, а кроме того, пользование всемирной сетью обеспечивает право на информацию, которое признается важной конституционной ценностью и в России.

Коммунистический Китай, активно развивая «Интернет» провозгласил государственную программу, в соответствии с которой 100 млн граждан страны должны овладеть английским языком до 2008 г., что позволит ускорить непосредственное восприятие научной и культурной информации, циркулирующей в мировой электронной сети.

Подчеркнутая неамбициозность России в расходах на образование, на «Интернет» и обучение английскому не может быть оправдана никакими обстоятельствами. Например, небольшая и бедная страна Перу, десятилетиями раздираемая вооруженной повстанческой борьбой, тратит на образование в 4 раза больше на душу населения, чем Россия, и имеет в 3 раза больше пользователей «Интернета».

На фоне общей «статистики упадка» российское юридическое сообщество должно вложить больше энергии в борьбу за сохранение, поддержание и развитие конституционных ценностей, заложенных в Конституции 1993 г., среди которых — право на информацию и на соответствующее мировым стандартам образование.

Один из ключевых вопросов создания демократии в России — наполнение конституционно-правовым содержанием принципов и конкретных норм действующей Конституции. При этом мы не должны обманывать себя и по американскому примеру отсылать к мудрости и опыту «отцов-основателей» при определении содержания конституционных принципов и норм.

«Дух» или — если без кавычек — духовность Конституции определяется не только ее принципами и идеями, но и формированием близкого к религиозному априорного и аксиоматического почтения к этому письменному документу со стороны власти и общества.

Дух Конституции формирует конституционную духовность населения и в свою очередь формируется и постоянно подпитывается ею же.

Конституционный патриотизм — основа любого духовного патриотизма. Конституция 1993 г. дает в этом смысле России уникальный шанс на духовное развитие в XXI столетии.

В связи с этим весьма важно формирование Конституции как юридического документа, чтобы она перестала восприниматься постсоветской общественностью как чисто политическая декларация или манифест (а именно так и воспринимались тексты всех советских конституций). Этот психологический барьер между обществом и Конституцией можно преодолеть только упорными и каждодневными усилиями в первую очередь со стороны юристов-конституционалистов, Конституционного Суда и всех судов России.

В нашей стране, 70% населения которой атеисты, только Конституция и ее ценности могут стать базой, основой и центром духовного и интеллектуального (а значит, и экономического) развития государства и общества.

Даже в США, где религиозное население разных конфессий составляет свыше 80%, объединяющей всех и самой высокой ценностью является почтение к Конституции. «Церковь Конституции — доминирующая религия в Америке»²¹².

Со стороны общества и органов государственной власти тоже нужны недюжинные усилия по преодолению трех основных негативных тенденций: конституционного нигилизма — наследия советских времен; конституционного инфантилизма, характерного для экономистов и политиков правого направления; конституционного цинизма, который недавно начал занимать доминирующие политические позиции.

Конституционный принцип разделения властей — один из важнейших, если не самый главный, для России. Необходимость в сильной президентской власти, с одной стороны, отражает российские реалии, но, с другой стороны, вследствие угрозы доминирования конституционного цинизма в российской политике будет, по крайней мере в ближайшие десятилетия, постоянно подталкивать к соблазнам режима личной власти. Как ни странно, но другого противодействия этой всегда опасной тенденции, кроме культивирования конституционного принципа разделения властей и почтения к действующей Конституции, у нас не существует. А между тем большинство людей имеет довольно смутное представление о сути данного принципа.

²¹² Financial Times. 2004. 11 January.

Когда нужды американской политики в начале 70-х гг. XX столетия потребовали конкретизации практического применения и содержания принципа разделения властей, в Сенате США был создан в рамках Юридического комитета подкомитет по разделению властей, руководство которого было поручено сенатору Эрвину. Один из американских исследователей писал: «Эрвин возглавлял одну из наиболее интригующих и новых сфер деятельности в Конгрессе». Так что даже в США — стране, которая, казалось бы, считается изначально основанной на разделении властей, еще совсем недавно в рамках парламентской деятельности проводились более чем серьезные исследования глубинного смысла и сути конституционного принципа разделения властей.

Подобные исследования были бы весьма полезны и в России, не исключая создание в Госдуме подкомитета по разделению властей²¹³.

Мы не окажемся ни дилетантами, ни профанами, поскольку истоки доктрины разделения властей сформулированы ментально и географически скорее на Востоке, нежели на Западе.

Создание самостоятельного суда как основы разделения властей известно с Ветхого Завета. При этом совет о создании отдельного сословия судей исходя из их способностей, а не возраста и происхождения (как было принято в то время) дал Моисею его тесть — «священник Модиаковский» родом с Аравийского полуострова. Он рекомендовал отобрать в судьи «людей способных, боящихся Бога, людей правдивых, ненавидящих корысть» (Исход. 18:21), что и сегодня можно считать лучшей характеристикой квалификационных требований к судьям. Сам Моисей если и не был египтянином по происхождению, то, во всяком случае, воспитан и образован был в Египте при дворе фараона как «Принц Египетский». Тесть Моисея основывал свой совет, скорее всего, на практике аравийских племен своего времени, а Моисей, принимая этот совет, учитывал уже египетский опыт. Внедрен же совет среди иудеев. А ведь это первое внедрение известного в истории принципа отделения права судить от старшинства либо происхождения. Именно тогда (XV—XIII вв. до н.э.) родилась самостоятельная отдельная судебная власть, и у этой идеи была арабско-иудейско-древнеегипетская основа.

В Древнем Израиле главную роль играли судьи, выдвигавшиеся благодаря способностям, а весь период получил название «эпохи Судей», описанной в «Книге Судей» Ветхого Завета. Отделение суда от племенных вождей, советов старейшин и народных собраний стало первым прообразом разделения властей. Монархия же была установлена через несколько столетий с ограничениями, предусмотренными судьей Самуилом.

Восточные истоки доктрины разделения властей ставят нас в равную позицию перед Западом, где она была развита уже усилиями Макиавелли, Локка, Монтескье и американских конституционалистов. Россия может внести весомый вклад в практику и теорию развития доктрины разделения властей, поскольку для нашей страны закрепление разделения властей является жизненно необходимым, тогда как на Западе в более или менее развитых правовых системах эта задача уже решена.

Россия может занять ведущее место в развитии доктрины разделения властей, но для этого нам нужно усвоить ее духовные истоки. Мы говорим о

²¹³ См.: Законодательство и экономика. 2003. № 12. С. 28.

Библии как об историческом документе, не затрагивая ничьих атеистических или религиозных чувств и убеждений.

Понятие Конституции как Основных Заповедей государственной жизни мы тоже получили из Библии. Поэтому экскурс от жесткой реальности России XXI в. к не менее жесткой реальности библейского текста может иметь вполне практическое значение с точки зрения понимания и формирования «духа» нашей Конституции. Посмотрим на книгу «Второзаконие» Ветхого Завета с точки зрения нахождения духовных и правовых источников современного конституционализма. Она состоит в основном из правовых норм и является, по мысли крупнейшего теолога Джея Томпсона, «нормативной или юридической верой»²¹⁴. Кем бы мы ни были — атеистами или верующими любой конфессии, но мы должны признавать за Конституцией статус высшей духовной ценности страны.

Значение имеют не только библейские корни доктрины, но и отсутствие общепринятой, раз и навсегда «утвержденной» формы практического осуществления разделения властей, которое заметно варьируется от страны к стране. Чтобы понять разделение властей, нужно понять его дух ввиду отсутствия буквы в форме общепринятого нормативного толкования. Не случайно труд Шарля Монтескье, который многие неверно считают первоисточником доктрины, называется «О духе законов».

Конечно же, нам сразу напомним о здравом смысле и о государственной целесообразности. В связи с этим хотелось бы воспроизвести вопрос видного российского конституционалиста Владимира Набокова (отца известного писателя), который он задал еще в 1912 г. «Тщетно чтут законность, попирая ее на деле. В русской жизни это поправление — всем язвам язва. Она заражает весь государственный организм, ежеминутно давая о себе знать, развращая и властвующих, и подвластных.. Наиболее общим результатом такого положения является то неуважение к закону, при готовности устами славословить его, которым проникнута вся администрация снизу доверху. Именно самые последние годы характеризуются каким-то возведением этого неуважения в принципе, им как-то щеголяют, открыто подчеркивая, что законы и законность всегда и бесспорно должны отступать перед требованиями «государственной целесообразности».. Противовесом этому злу могла бы служить деятельность суда, восстанавливающего действие закона во всех случаях его нарушения, — суда независимого, нелицеприятного, свободного от политики, не считающегося ни с чем, кроме велений закона, и ставящего своей первой и главной задачей доставление торжества этому закону. Есть ли у нас такой суд?»²¹⁵.

Конечно, открыто никто не поставит статус суда в зависимость от «государственной целесообразности», о которой писал 90 лет назад Владимир Набоков, но, похоже, многие об этом могут подумать.

Лауреат Нобелевской премии, американский экономист Джеймс Бьюкенен пишет: «Конституционная анархия — это современная политика, которую лучше всего описать как действия, предпринимаемые без понимания и учета правил, определяющих конституционный порядок». При этом такая политика оправдывается ссылками на «стратегические задачи, созданные на

²¹⁴ Thompson J.A. Deuteronomy. Illinois, 1974. P. 86.

²¹⁵ Русский конституционализм в период думской монархии. М., 2003. С. 103, 107, 108.

базе конкурирующих интересов безотносительно к их последующему воздействию на политическую структуру»²¹⁶. Именно Бьюкенен первым ввел понятие «конституционного гражданства», которое он обозначает как соблюдение гражданами их конституционных прав и обязанностей и которое можно рассматривать как составную часть конституционной политики. При этом автор подчеркивает, что важнейшим является напоминание о нравственных ценностях, лежащих в основе конституционных норм, и их постоянная защита.

Законодатели и представители исполнительной власти России должны в ближайшие четыре года подтвердить свое «конституционное гражданство» и предотвратить сохраняющуюся угрозу «конституционной анархии», когда власть живет не в соответствии с буквой и Духом Конституции, а по собственным политическим понятиям.

§2. Флорентийская модель разделения властей

При изучении истории доктрины разделения властей нельзя не отметить ее фрагментарности и замкнутости периодов развития в рамках той или иной исторической эпохи. Развитие доктрины шло как бы рывками, порой без какой-либо связи одного периода с предыдущим либо последующим. Так, библейское письменное закрепление независимости суда и отделения судебной власти от царской оказало некоторое воздействие на формирование моделей разделения властей в христианских городах-государствах Европы и прямое влияние на американскую концепцию разделения властей, но никак не на Афины античной эпохи, хотя там присутствуют все необходимые элементы разделения властей. В свою очередь государственные образцы Древней Греции служили непосредственным примером для создания модели разделения властей в республиканском Древнем Риме, а позднее, бесспорно, примеры античного выстраивания государственности повлияли как на республиканские города-государства времен Возрождения, так и, конечно же, на американцев при создании США.

Историю доктрины разделения властей следует рассматривать в двух аспектах — как историю развития идеи и как историю практического воплощения этой идеи в жизнь. И при этом нужно учитывать самостоятельность отдельных периодов или эпизодов развития доктрины по отношению друг к другу, а также неевклидов параллелизм древнегреческой и библейской линий развития. Иногда доктрина развивалась де-факто в рамках практической государственной деятельности (древние Афины и Рим), иногда чисто умозрительно, теоретически (Локк, Монтескье). Причем конкретная каждодневная деятельность флорентийской Синьории или Сената США не менее важна для истории доктрины, чем исследование теоретика, специально ей посвященное. Прогресс заключается не только в непрерывном линейном движении вперед, но и в остановке, а нередко в боковом движении или возврате назад. Порой вернуться к исходной точке гораздо полезней и прогрессивней, чем упорствовать в продолжении пути по ошибочно

²¹⁶ Buchanan J. Logical Formulations of Constitutional Liberty. Indianapolis, 1999. Vol. 1. P. 372.

выбранному направлению. Так произошло, например, в Соединенных Штатах, когда после оглушительного Уотергейтского дела 1974 г. страна во многом вернулась от зарождающегося «имперского президентства» к традиционным ценностям американской концепции разделения властей.

Флорентийский период развития и практического применения принципа разделения властей отмечен уникальными личностями, оставившими след во всемирной истории. Рафаэль, Леонардо да Винчи, Данте, Микеланджело, Савонарола, Брунеллески, Лоренцо Медичи, Никколо Макиавелли — вот неполный перечень гигантов человечества, которые жили и творили в то время.

В книге «История Флоренции» Макиавелли описал, как складывался и работал государственный механизм Флорентийской республики. В развитии этого механизма отчетливо прослеживается тенденция к юридическому закреплению независимости судебных органов и обеспечению эффективности судебных решений, коллективности руководства, распределению функций между разными государственными органами, для того чтобы избежать чрезмерной концентрации власти в одном из них. Все это вместе взятое обеспечило небольшому городу свободу от тирании в течение нескольких столетий и длительное экономическое процветание.

Макиавелли, отмечая особое положение Флоренции, указывал на ее отличие от других городов-государств. В первой половине XIII столетия флорентийцы «решили, что наступило подходящее время для того, чтобы учредить такой образ правления, который позволил бы им жить свободно». Для этого они разделили город на шесть частей и от каждой избрали по два представителя в Совет старейшин для управления городом. Четыре члена Совета старейшин ежегодно переизбирались. «Дабы уничтожить всякий повод для вражды, возникающей по поводу судебных решений, назначались не из числа граждан города двое судей, из которых один назывался капитан, а другой — подеста; им были подсудны все гражданские и уголовные дела, возникавшие между гражданами»²¹⁷. Вот то самое важнейшее отличие первоисточков флорентийской модели разделения властей и ее «сдержек и противовесов». Не только судебная власть отделялась от остальных, но для ее осуществления приглашались граждане из других городов, в частности из Болоньи, которая в то время была крупнейшим центром юридического образования в Европе. Конечно, в небольшом городе с несколькими десятками тысяч населения, где все друг друга знают, очень трудно избежать постороннего влияния на судебное решение. Стремление хотя бы таким образом отделить судебную власть от остальных, а позднее придание судьям вооруженных отрядов, своего рода судебных исполнителей, обеспечивающих исполнение, — все это стало особенностью флорентийской модели управления.

В дальнейшем число управителей города, переизбираемых каждые два месяца, увеличили до 36, потом уменьшили до 12. Кроме них избирался Совет из 80 человек и еще один Совет из 180 человек. Каждый решал различные вопросы, а вместе они формировали Общий совет. Кроме того, был создан Совет в составе 120 горожан, который назначал должностных лиц и принимал окончательные решения по всем делам, рассматриваемым другими советами. Такая несколько запутанная система «сдержек и

²¹⁷ См.: Макиавелли Н. История Флоренции. 2-е изд. М., 1987. С. 56.

противовесов» позволила Макиавелли утверждать: «Благодаря своему новому образу правления Флоренция блистательно поддерживала свою славу, ибо во всех делах государства царил законность»²¹⁸. Ремесленников и представителей других профессий, включая юристов, разделили на цехи, а в Совет правителей, вскоре названный Синьорией, избирали только граждан, занимавшихся торговлей или ремеслом. Для Синьории был построен специальный дворец — Палаццо Веккия, который своей красотой, особенно художественным оформлением главного зала заседаний, превосходит большинство королевских дворцов и парламентов мира.

Бывало, дворяне города не подчинялись решениям суда или должностных лиц, опираясь в своем противоборстве на вооруженных слуг. Поэтому Синьория назначила особого гонфалоньера правосудия, в помощь которому придала тысячу стражников. Однако нередко дворяне находили поддержку у кого-либо из членов Синьории и мешали гонфалоньеру обеспечивать правосудие, в результате «правосудие действовало медленно, а приговоры не приводились в исполнение»²¹⁹. Тогда отряд гонфалоньера был увеличен до четырех тысяч человек, а сам он стал заседать вместе с членами Синьории. Со временем гонфалоньер стал руководителем Синьории и всей исполнительной власти города. Постепенно эффективность правосудия возросла, и о времени конца XIII в. Макиавелли писал: «Никогда город наш не был в лучшем состоянии, чем в те времена». Защита правосудия почиталась делом чести каждого флорентийца. Так, когда некий Корсо был осужден судьей за «намерение установить тиранию», на исполнение приговора двинулись вооруженные отряды, предводительствуемые членами Синьории. Осужденный, забаррикадировавшись в доме, защищался до последнего, пока не был убит.

Постоянная тенденция к поддержанию права и возможности суда по отправлению правосудия вне зависимости от политической борьбы является главной особенностью флорентийской государственности. Не случайно Гегель писал о городах-государствах, где «впервые начал устанавливаться правовой порядок»²²⁰. Важно отметить и то, что в отличие от других итальянских граждан флорентийцы признавали необходимость платить налоги и обязанность платить налоги пропорционально доходам.

Поклонник античной, особенно римской, государственности Макиавелли провел сравнительный анализ Рима и Флоренции. Отдавая почти по каждой позиции предпочтение Древнему Риму, автор делает парадоксальный, может быть даже для него самого, вывод: в итоге Рим смог существовать только под властью императора, а Флоренция смогла надолго сохранить свою свободу²²¹. Республиканский Рим в зените своей государственности продержался не более двух столетий, Древние Афины — около 100 лет, а вот Флоренция при всех перипетиях внешних войн и внутренних распрей выстояла свободным городом-государством почти 250, пока потомки Медичи не стали ее государями. О том, что конкретно дала самой Флоренции (и всей мировой цивилизации) эта государственная свобода, уже было сказано. Гегель, ориентируясь в первую очередь на флорентийский опыт, пишет: «Когда мы рассматриваем это беспокойство и

²¹⁸ Там же. С. 60.

²¹⁹ Там же. С. 63.

²²⁰ См.: Гегель Г. Философия истории. СПб., 1993. С. 400.

²²¹ См.: Макиавелли Н. Указ. соч. С. 103—104.

изменчивость во внутренней жизни городов и непрерывную борьбу партий, то удивляемся, что, с другой стороны, наблюдалось цветущее состояние промышленности, сухопутной и морской торговли. Это процветание было вызвано тем же самым принципом жизнестойкости, который поддерживался именно этим внутренним возбуждением»²²². Экономическое процветание Флоренции обеспечивалось ее раздробленной структурой государственных органов, доступностью государственных должностей для профессионалов торговли, банковского дела, любого значительного ремесла, а также вооруженной защитой авторитета суда.

§3. Американская доктрина разделения властей

Довольно сложно установить, какое содержание вложили в разделение властей авторы Конституции США. К ее 200-летию в американской печати звучало много восторженных слов об отцах-основателях — мудрых философах, политиках и юристах, которые руководствовались при создании Конституции ясными и точными философскими и юридическими понятиями. К ним относят и принцип «разделения властей». Такой подход традиционен. Еще в конце XIX в. Вудро Вильсон, оценивая возможности и намерения создателей Конституции, писал: «Конвент 1787 г. состоял из очень способных людей англосаксонской расы.. Конвент 1787 г. пожелал создать конгресс, свободный от подчинения кому бы то ни было, и исполнительную власть, которая не смогла бы стать деспотичной... Абсолютное разделение этих двух ветвей правительственной системы есть единственно возможное средство для достижения желанных целей»²²³. Подобные высказывания часто повторяются американскими юристами.

Экономист Б. Селигмен, менее увлеченный правовыми конструкциями, пытаясь исследовать экономические взгляды отцов-основателей, пришел к иному выводу. О делегатах Филадельфийского конвента он писал: «Им было предназначено стать «отцами Конституции», считавшимися в некотором роде полубогами. Но они определенно ими не были. Они были практичными людьми, имевшими опыт в бизнесе, юриспруденции и политике.. «Отцы Конституции» боролись друг с другом из-за богатства и влияния»²²⁴.

Отсутствие достаточного количества теоретических высказываний делегатов Конституционного конвента не только затрудняет выяснение их взглядов на природу будущей республики, но и вызывает обоснованное сомнение в том, что такие взгляды в четком и оформленном виде были присущи большинству из них. «Когда обращаешься к огромной массе комментариев и толкований, которая образовалась вокруг Конституции США, то невольно удивляешься тому, как мало абстрактных вопросов теории государства поднималось во время ее разработки и принятия.. Члены

²²² См.: Гегель Г. Указ. соч. С. 399.

²²³ См.: Вильсон В. Государственный строй Соединенных Штатов. СПб., 1909. С. 261—262.

²²⁴ См.: Селигмен Б. Сильные мира сего: бизнес и бизнесмены в американской истории. М., 1976. С. 52, 54.

Конвента руководствовались не столько теорией Монтескье, сколько практическими соображениями экономического детерминизма»²²⁵.

Приведенные цитаты показывают, что при попытках дать экономический анализ американские авторы отступали перед фактами, противоречащими традиционным представлениям об отцах-основателях — «идеальных» государственных деятелях.

Помимо этого, американская модель разделения властей отражала колебания правящей элиты между законодательной властью, проявившей в ряде случаев чрезмерный, по ее понятиям, демократизм и продемонстрировавшей свою неспособность в ведении административных дел, с одной стороны, и исполнительной властью, которая ассоциировалась у правящей элиты с деспотизмом европейских монархов и произволом колониальных губернаторов — с другой. Основная задача, стоящая перед Конституционным конвентом, заключалась в создании эффективной управленческой структуры с такой системой «сдержек и противовесов», которая могла бы предотвратить узурпацию власти каким-то одним государственным органом.

По Конституции законодательная власть была вверена двухпалатному Конгрессу, исполнительная — президенту, судебная — Верховному и нижестоящим федеральным судам. Все три ветви власти формировались различным образом: Палата представителей избиралась непосредственно населением, Сенат — легислатурами штатов (до 1913 г.), президент — коллегией выборщиков, Верховный и нижестоящие суды — президентом и Сенатом совместно. Различными были и сроки их полномочий. Представители избирались на два года, сенаторы на шесть лет, президент на четыре года. Судьи пребывали в должности пожизненно. По логике Конституции такой порядок формирования призван был закрепить независимое положение каждой из трех ветвей власти и утвердить за ними в определенных рамках соответствующую функциональную компетенцию.

Наиболее полно Конституция США закрепила статус пажения, что вызвало огромное количество всевозможных комментариев и толкований.

Общепринятым является мнение, что отношения между высшими государственными органами основаны на принципе «разделения властей». Вместе с тем американские государствоведы различают конституционные принципы «разделения властей» и «сдержек и противовесов». Сдержки и противовесы представляют собой систему правовых средств, которые позволяют одной ветви власти влиять на деятельность другой. Реализуются взаимные сдержки путем узаконенного проникновения в сферу деятельности других государственных органов. Это дает возможность соответствующим ветвям власти предупреждать нарушения их прав. Так, президенту ст. 1 Конституции предоставлено право окончательного утверждения законов. Сенат в соответствии со ст. 2 принимает участие в формировании исполнительной власти. Большинство американских юристов считают, что «сдержки и противовесы» удачно дополняют разделение властей, т.к. они обеспечивают защиту разграничения компетенции между президентом и Конгрессом.

Отметим также, что четкого разделения полномочий нет ни в тексте Конституции 1787 г., ни в документах Филадельфийского конвента, ни в

²²⁵ См.: Паррингтон В. Основные течения американской мысли. М., 1962. С. 352, 355.

государственной практике первых администраций. Более того, предложение ввести в Конституцию специальное положение о разделении властей не было одобрено Конвентом и не прошло в качестве конституционной поправки на первом Конгрессе, хотя и было одобрено палатой представителей. Практичные отцы-основатели не спешили связывать на вечные времена этим достаточно абстрактным принципом государственные органы будущего государства.

8 августа исполняется 30 лет со дня скандальной отставки Президента США Ричарда Никсона, обозначенной в истории одним словом — «Уотергейт». Все началось с задержания взломщиков в предвыборной штаб-квартире Демократической партии, размещавшейся в 1972 г. в номере 723 гостиницы «Уотергейт» в Вашингтоне. Инициаторами взлома с целью установить подслушивающую аппаратуру в стане политических противников были ближайшие помощники Президента США республиканца Ричарда Никсона.

Ранним утром 17 июня 1972 г. в разгар подготовки к президентским выборам Джеймс Маккорд, сотрудник службы безопасности Комитета по переизбранию Р. Никсона (избранного на первый президентский срок в 1968 г.), с четырьмя соучастниками проник в избирательную штаб-квартиру Демократической партии. Они были схвачены в тот момент, когда пытались установить в номере гостиницы подслушивающие устройства. Через 5 дней — 22 июня — Президент Никсон заявил о непричастности его администрации к этому взлому.

В ноябре того же года Никсон был переизбран на новый президентский срок внушительным большинством голосов. В начале 1973 г. взломщики были осуждены, но Маккорд еще до оглашения приговора написал письмо судье Сирике, в котором утверждал, что высокопоставленные лица Республиканской партии знали о подготовке преступления.

Вскоре была установлена причастность к этому делу Джеба Макгрудера — руководителя Комитета по переизбранию президента, а также юриста Белого Дома Джона Дина. Последний в своих показаниях специально созданному комитету Сената США заявил, что лично президент был вовлечен в прикрытие произошедшего взлома. В течение последующих нескольких месяцев были установлены такие факты причастности президентской администрации, как выплата взломщикам денег за молчание, уничтожение и подделка документов ФБР. Джон Дин был уволен, а руководители аппарата Белого Дома Холдемэн и Эрлихман так же, как и Генеральный атторней (высшая государственная должность США, средняя между Генеральным прокурором и министром юстиции) Клайдинст, ушли в отставку. Сам Никсон заявил, что ничего не знал о готовящемся взломе, в сокрытии обстоятельств преступления не участвовал и одновременно на основании «исполнительной привилегии» отказался представить для расследования документы и магнитофонные записи, которые по его указанию фиксировали все разговоры в его кабинете.

Под давлением общественности Р. Никсон назначил специальным прокурором профессора юридической школы Гарвардского университета Арчибальда Кокса, который через некоторое время направил в Белый Дом требование (повестку) о предоставлении магнитофонных записей некоторых разговоров президента с его сотрудниками. О существовании записей стало

известно из показаний юриста Белого Дома, который объяснил, что Никсон ввел в практику записи всех без исключения разговоров в своем кабинете. Администрация пыталась оспорить повестку А. Кокса в суде, но проиграла дело. Тогда Никсон потребовал от нового Генерального атторнея — Эллиота Ричардсона — уволить специального прокурора Кокса.

В ответ Ричардсон и его заместитель Рукельхаус ушли в отставку. Эти события 20 октября 1973 г. получили название «резни в субботнюю ночь». Ответом был взрыв общественного негодования, который подтолкнул Юридический комитет Сената инициировать рассмотрение вопроса о начале процедуры отстранения президента от должности — импичмента. Тогда Никсон согласился представить судье Сирике требуемые записи. Но вскоре выяснилось, что часть записей не была представлена, а отдельные места на пленке стерты.

До сих пор, по прошествии 30 лет, продолжают попытки восстановить содержание разговоров на стертых местах. Пленки находятся в Национальном архиве в условиях полной сохранности — может статься, в будущем все же появится возможность восстановить звук. Последние интенсивные усилия по расшифровке были предприняты в 2003 г. Сила американского конституционализма — в его долгой памяти.

«Имперское президентство» — так назвали конституционный режим, который начал складываться в США в середине XX столетия. Со второй половины 60-х гг. развернулась борьба Конгресса за укрепление своих позиций. Началом этого нового этапа во взаимоотношениях законодательной и исполнительной властей можно, на наш взгляд, назвать 1967 гд. Именно тогда был создан в Юридическом комитете Сената подкомитет по разделению властей под руководством С. Эрвина. Значение этого факта нельзя недооценивать, хотя подкомитет длительное время не играл сколько-нибудь заметной роли в политической борьбе.

Создание подкомитета по разделению властей обозначило стремление законодателей противопоставить собственное правовое толкование конституционных принципов взаимоотношений президента и Конгресса довольно произвольным объяснениям вторжений исполнительной власти в сферу их компетенции. Академический характер названия подкомитета подчеркивал фундаментальность его рекомендаций. «Эрвин возглавлял одну из наиболее интригующих и новых сфер деятельности в конгрессе.. Здесь эрудиция является пропуском, слушания — семинарами, консультантами — ученые, а философы права здесь короли». В период деятельности 92-го Конгресса (1971—1973 гг.) в состав подкомитета входило 5 сенаторов, 93-го Конгресса — 6. Ассигнования на работу подкомитета составляли 500 тыс. долл. — сумму, превышавшую ассигнования на любой финансовый комитет Сената.

В течение 1971—1972 гг. подкомитет по разделению властей рассмотрел 7 законопроектов, потратив на это 12 дней слушаний. Шесть законопроектов были направлены на рассмотрение Юридического комитета, который, в свою очередь, представил Сенату только один билль, так и не ставший законом. Законодательная пассивность подкомитета вовсе не означает, что его деятельность была неэффективной. В этот период он обсуждал проблемы «исполнительной привилегии», удержания средств, применения «карманного вето». Его работа в тот период показывает, что проблемы, получившие широкую известность во время расследования

«уотергейтского дела», возникли задолго до незаконного проникновения в штаб-квартиру Демократической партии. Конституционный кризис, достигший своей кульминации в 1974 г., разворачивался уже в 1971 г. Подкомитет по разделению властей обеспечивал правовую базу для борьбы Конгресса за ограничение прав президента. Не случайно Эрвин стал признанным руководителем сенатского расследования «уотергейтского дела».

Характерно, как менялось отношение исполнительной власти к теории разделения властей и работе подкомитета. Помощник Р. Никсона по избирательной кампании Филлипс охарактеризовал эту теорию как «ошибку Монтескье», которая затвердела в «правовом бетоне» и приносит «больше вреда, чем пользы». Он подчеркивал, что концепция разделения властей, «живущая в названии подкомитета Эрвина», фактически устарела. В разгар «Уотергейта» отношение к доктрине стало диаметрально противоположным. Она выдвигалась в качестве основания для «исполнительной привилегии». Разделение властей — доктрина, которая снова и снова выдвигается исполнительной властью в защиту исполнительной привилегии.

Так же, как законодателям мало помогали ссылки на разделение властей в 60-е гг., исполнительной власти не помогли аналогичные аргументы при защите права исполнительной привилегии. «Уотергейт» стал драматической проверкой практического применения теории разделения властей в деятельности высших государственных органов США.

Отказ в информации всегда вызывал сильное противодействие в Конгрессе. Отметим, что, будучи членом палаты представителей, Ричард Никсон в 1948 г. резко осудил подобные действия администрации Г. Трумэна. Законодателей интересовала в первую очередь информация о расходовании государственных средств. В 1971 г. выяснилось, что вместо 52 млн, о которых официально было объявлено, США израсходовали в Лаосе 350 млн — в 7 раз больше. Этот факт был выявлен во время слушаний в подкомитете по разделению властей. Правовая проверка доктрины исполнительной привилегии в 1971 г. дала возможность демократам в 1973—1974 гг. уверенно отрицать в Конгрессе такое право Президента США, когда им пытался воспользоваться Президент Р. Никсон. Он старался распространить привилегию не только на документы и другие материалы, но и на своих ближайших помощников, отрицая их обязанность являться в комитеты и подкомитеты Конгресса для дачи показаний. Сенатор С. Эрвин назвал заявление об исполнительной привилегии помощников «исполнительной болтовней», а Р. Никсона охарактеризовал как юриста, недоучившегося в юридической школе.

Отстаивая принцип исполнительной привилегии, Р. Никсон не считался ни с чем. Главный экономический советник президента К. Руш был вызван на слушания объединенного Экономического комитета для обсуждения экономической политики администрации. Сославшись на исполнительную привилегию, он отказался явиться в Капитолий и предложил членам комитета встретиться для неофициальной беседы. Председатель комитета сенатор В. Проксмайер категорически отверг предложение экономического советника президента и потребовал его явки в комитет. Он угрожал обращением в Комитет по ассигнованиям с предложением прекратить выплату жалованья К. Рушу и любому другому служащему администрации, который откажется явиться по вызову комитетов Конгресса.

Все эти бесплодные споры, вызываемые упрямством республиканского президента, были составной частью «экономического Уотергейта» и получили резко отрицательную оценку в деловых кругах США, обеспокоенных серьезными экономическими проблемами и ожидающих эффективных правительственных действий.

Конституционные споры 1974 г. об обязательности явки сотрудников исполнительного аппарата по вызову законодателей закончились решительной победой Конгресса. Хотя нельзя не отметить, что появление советника президента на слушаниях в Капитолии еще не означает, что он даст объективную информацию и выскажет свое истинное мнение.

Окружной Суд настаивал на своем. Напряжение росло: все ожидали рассмотрения дела в последней инстанции — Верховном Суде США.

Группа клерков Верховного Суда играла в баскетбол. Впрочем, остановимся на минуту. Особенностью Верховного Суда США является институт клерков, приходящих сразу после получения дипломов со студенческой скамьи, работающих год-два, а потом продолжающих карьеру юриста на другом поприще. Клерки ищут прецеденты, подбирают цитаты, обсуждают со «своим» судьей все детали дела, готовят проекты решений. Поэтому их роль достаточно значительна. Клерки — молодые люди — как бы балансируют обычно весьма пожилой состав суда и создают атмосферу всегда современного подхода к текущим судебным решениям.

Итак, 24 мая 1974 г., в пятницу, после окончания работы группа клерков Верховного Суда на внутренней площадке играла в баскетбол, когда разнеслась весть, что ходатайство о слушании дела поступило в Верховный Суд. Начался самый драматичный период в истории судебной власти США. Через неделю судьи собрались на заседание для обсуждения вопроса, принимать ли им дело к своему производству. Судья Верховного Суда Уильям Ренквист, недавно назначенный Р. Никсоном, отказался от участия в рассмотрении этого дела без объяснения мотивов. Оставшиеся восемь судей за 30 минут приняли решение и о принятии дела к производству, и о продлении сессии суда после запланированного окончания работы, чтобы успеть рассмотреть это дело. Интересно, что трое из этих восьми судей, как и Ренквист, тоже были назначены Р. Никсоном.

Перед судебной властью стояли сложнейшие вопросы. Во-первых, ни в коем случае нельзя было открыто втягиваться в политику, поскольку тем самым нарушается вековая традиция суда. Во-вторых, нельзя затрагивать в судебном решении любые вопросы, которые должны решаться только в ходе процедуры импичмента. В-третьих, сама проблема «исполнительной привилегии» в части конфиденциальности бесед президента со своими помощниками не могла решаться с плеча. Член Верховного Суда Левис Пауэл заметил, что правительство не может быть «прозрачным, как аквариум с золотыми рыбками». В-четвертых, судьи понимали, что если президент не исполнит нежелательное для него решение Суда, то вся система конституционного надзора США может быть разрушена этим опаснейшим прецедентом.

Восьмого июля 1974 г. у здания Верховного Суда сотни людей уже более суток стояли в очереди в надежде попасть в число 120 счастливицов (столько вмещает зал судебных заседаний). Бывший президент Американской ассоциации юристов, известный техасский адвокат Леон Яворский в качестве специального прокурора расследовал «уотергейтское дело» и требовал в

своим выступлении, чтобы Р. Никсон безоговорочно предоставил требуемые магнитофонные записи. Л. Яворский делал упор на то, что, самостоятельно трактуя конституционное содержание своих «исполнительных привилегий», президент тем самым присваивает себе право Верховного Суда выносить окончательное мнение по спорным конституционным проблемам. Представитель президента Сант-Клейер заявил, что судебная процедура подменяет собой процедуру импичмента и поэтому Р. Никсон не обязан предоставлять кассеты в качестве доказательства по требованию суда. Он был прерван судьей Стюартом, который спросил, свободен ли президент от дачи показаний, если он был свидетелем, например, убийства. Представитель президента в ходе ответов на многочисленные вопросы довольно твердо дал понять, что президент не имеет желания идти на какие-либо компромиссы, дабы избежать неблагоприятного вывода суда. Это не пошло на пользу Р. Никсону. Не случайно в решении суда заявления представителя президента приводятся намного чаще, чем это обычно делается. Президенту как бы давали понять, что жесткость представленной аргументации оказала влияние на позицию судей или, по крайней мере, была учтена при формировании их окончательного суждения.

Судьи собрались утром следующего дня в совещательной комнате для голосования по делу. Все были согласны, что решение должно быть вынесено против позиции Р. Никсона, однако по мотивам решения расхождения были значительные. Судья Бреннан предложил, чтобы вопреки принятой практике, когда решение готовит один судья, в порядке исключения все судьи участвовали бы в написании решения и подписали его. Различные мнения по мотивам решения могли бы ослабить значимость и силу всего решения.

На следующий день, 9 июля судья Бреннан посетил в больнице бывшего Председателя Верховного Суда США Эрла Уоррена, при котором было принято большинство важнейших решений XX столетия. Бреннан сообщил Уоррену то, чего не знал пока никто: судьи Верховного Суда вынесли единогласное решение против Р. Никсона. Буквально за три часа до смерти (Уоррен скончался в тот же вечер) наиболее заметный руководитель высшего судебного органа страны за всю ее историю узнал, что, несмотря на все попытки Р. Никсона путем назначений консервативных юристов изменить состав судей, Верховный Суд США остался стражем конституционного порядка в стране. И хотя Уоррен умер от инфаркта, но в буквальном смысле слова — с легким сердцем. Дело его жизни не пропало.

Председатель Верховного Суда У. Бергер решил, что столь важное решение он будет готовить сам, но каждая часть проекта решения будет представляться всем судьям для замечаний по мере готовности. Поскольку Бергер не был признанным лидером суда, а также в связи с тем, что он был назначен Р. Никсоном и мог смягчить какие-то формулировки, оставшиеся семь судей (напомню, что назначенный Р. Никсоном судья Ренквист официально отстранился от участия в деле) решили каждый готовить альтернативные разделы решения. Днем в субботу, опасаясь быть узанными, несколько судей со своими клерками устроили ланч в сомнительном пустовавшем ресторане (стены которого были «украшены» обнаженной натурой). Слух о трапезе «заговорщиков» дошел до Председателя Суда, который в ответ решил отстаивать свое право готовить решение, но вскоре понял, что любые компромиссы в пользу президента в тексте решения уже не пройдут.

Кроме борьбы за четкость, последовательность и аргументированность решения по делу «США против Никсона», кроме борьбы за сохранение влияния и престижа судебной власти в американской системе разделения властей и «сдержек и противовесов» немалую роль в этой внутренней борьбе играло желание каждого члена Суда быть соавтором исторического судебного решения. Понимание исторического значения любого решения Верховного Суда США всегда имеет место в сознании его членов. Важнейшим достоинством судьи является осознание своей ответственности перед будущим!

Трудная борьба за компромисс внутри Суда, когда наскоро соединялись «куски» различных проектов разных судей, закончилась принятием и оглашением 24 июля 1974 г. единодушного решения, отрицающего доводы Р. Никсона о его праве не предоставлять полные записи своих бесед в качестве доказательства в уголовном судопроизводстве. Хотя стиль решения и логическая цепь аргументов несколько пострадали от компромисса и позволили одному из судей охарактеризовать стиль решения как «неэлегантный», исторические последствия, как и ожидалось, не заставили себя ждать. Узнав от своего помощника, что «решение натянуто, как кожа барабана, и нет воздуха» для двойного толкования, Р. Никсон в тот же день после дополнительных консультаций принял решение подчиниться и выдать пленки.

Окончательно, как уже говорилось, неограниченное применение исполнительных привилегий было отвергнуто Верховным Судом США 2 июля по делу «США против Никсона».

После решения Верховного Суда Ричард Никсон выдал запись своего разговора от 23 июня 1972 г., которая показала, что через неделю после взлома он использовал ЦРУ, чтобы помешать расследованию ФБР.

Ознакомление с содержанием бесед Р. Никсона потрясло общественность не только доказательствами его виновности, но и обилием, скажем так, «сильных» выражений. Конечно, американцы не обожествляют своих руководителей, но, вероятно, ожидают от них более литературного языка даже в конфиденциальных беседах с ближайшими помощниками. Через 17 дней после оглашения решения Верховного Суда Р. Никсон ушел в отставку. «Имперское президентство» рухнуло под ударами традиционных ценностей разделения властей и сдержек чрезмерных амбиций любой из них.

Показатель силы судебной власти и реальности разделения властей — неизбежность исполнения судебного решения. Права всех трех высших судов России весьма внушительны, но для определения степени реальности разделения властей в нашей стране важнее оценка эффективности исполнения их решений.

Во Флоренции времен Возрождения судьям выделяли сначала тысячу, а затем три тысячи солдат, чтобы они могли без страха выносить и исполнять свои решения даже с применением силы. Верховный Суд США, вынося свое знаменитое решение по делу «США против Никсона», не имело в своем распоряжении и взвода (который все равно не смог бы заставить Верховного главнокомандующего подчиниться судьям). Однако «невесомый» баланс властей сработал хоть и с очень тревожной паузой, но безотказно. Президент выполнил требования Суда, а через несколько дней направил на имя Государственного секретаря США заявление: «Уважаемый Государственный секретарь! Настоящим письмом сообщаю о своей отставке с поста

Президента Соединенных Штатов. Ваш Ричард Никсон». Письмо, отправленное 8 августа 1974 г., стало кульминацией применения доктрины разделения властей за все три тысячи лет ее существования. Руководитель самой могущественной страны мира подчинился судебному решению, предоставил суду полные магнитофонные записи бесед в своем кабинете и ушел в отставку перед лицом неминуемого отстранения Конгрессом от должности в порядке импичмента.

В ходе тотальной общественной проверки администрации Никсона под обвинения в налоговом мошенничестве и взятках попал вице-президент Спиро Агню, который ушел в отставку в октябре 1973 г. Сам Никсон был обвинен в неуплате налогов за период первого президентского срока и в использовании государственных средств для ремонта своих частных домов в Калифорнии и Флориде. Налоговое ведомство предъявило к нему претензии на сумму в полмиллиона долларов.

В январе 1974 г. ведущий советский американист Август Мишин предсказал, что еще до сентября Никсон покинет Белый Дом. Власти пропустили это мимо ушей, и Советский Союз подписал с США торговые соглашения, которые позднее, после отставки Никсона, столкнулись с трудностями при их воплощении в жизнь.

В недавно вышедшей уже второй книге американского автора М. Дроснина высказана гипотеза, что в первых пяти книгах Ветхого Завета зашифрованы предсказания событий, которые произошли либо произойдут через тысячи лет, например о Гитлере, изобретении электричества и самолетостроения, покушении на Дж. Кеннеди. Похоже, в Библии достаточно ясно предсказано и «уотергейтское дело». Судья Самуил по поручению Бога помазал на царство Саула. Одного этого факта, подчеркивающего не только равноправие, но скорее первичность суда перед лицом монарха, судебной власти перед исполнительной властью, было бы достаточно для доказательства библейского происхождения доктрины разделения властей. Однако последующие события дают этому еще большее подтверждение. Самуил не ушел «на пенсию» после воцарения Саула. Более того, когда Саул нарушил заповедь и прямое указание Самуила, тот тайно помазал на царство Давида и предрек Саулу, что его потомки не унаследуют престол. Проще говоря, судья Самуил оказал непосредственное влияние на судьбу главы исполнительной власти.

Позволим назвать это «библейским Уотергейтом», сравнив с ситуацией 1974 г., когда Верховный Суд США решил судьбу Президента Р. Никсона, который вынужден был уйти в отставку. Линия на ограничение абсолютной власти монарха через судебную власть с библейских времен стала одной из тех «силовых линий огромного значения», которые, по определению французского историка М.Блока, пронизывают тысячелетия, выстраивая от древнего к современному цепь сходных феноменов человеческой истории.

После отстранения от власти библейским судьей Самуилом династии первого библейского царя Саула в истории человечества не было прецедента такого же масштаба, как «Уотергейт». Еще в 1884 г. (за 90 лет до «Уотергейта») российский автор Я. Богородский в своей книге заметил прогностический характер этой библейской истории, соотнеся историю Самуила и Саула с возможностью ее повторения в рамках действующей Конституции США. Общеизвестно также, что идеи Ветхого Завета оказали

серьезное воздействие на конституционное развитие США в XVIII столетии и на саму Конституцию США.

«Уотергейт» в переводе означает «водные ворота». Интересно, что скандал вокруг администрации Билла Клинтона был связан с названием обанкротившейся фирмы «Уайтуотер» — «белая вода». Наверное, последующие кандидаты в Президенты США будут держаться как можно дальше от «водных» названий.

Суть «уотергейтского дела» и его мораль для наших дней заключается в том, что незаурядный Президент США Ричард Никсон, прекративший вьетнамскую войну и пославший астронавтов на Луну, не стал великим Президентом из-за того, что слишком доверял «силовикам» из своего ближайшего окружения.

Именно государственная практика США в XIX и XX столетиях повлияла на то, что принцип разделения властей доказал свою жизнеспособность и был реализован в текстах многих конституций мира, включая российскую.

§4. Модели разделения властей в современном мире

Принцип разделения властей нашел практическое воплощение в конституциях большей части государств мира вне зависимости от их формы правления — президентской, парламентарной, смешанной или конституционной монархии.

При президентской форме правления, образцом которой служат Соединенные Штаты, функции главы государства и главы правительства сосредоточены в руках Президента. Он избирается непосредственно населением (Венесуэла, Коста-Рика, Мексика) или коллегией выборщиков (США, Аргентина). Президент сам формирует правительство, назначает министров и смещает их с должности. Впрочем, в отдельных государствах назначения Президента должны получить одобрение верхней палаты парламента (например, Сената Конгресса США), однако каким-либо существенным образом повлиять на формирование исполнительной власти законодатели не могут. Это обстоятельство предопределяет довольно часто встречаемую в политической практике США, Венесуэлы, Коста-Рики ситуацию «разделенного правления», когда правительство формируется одной партией, а большинство в парламенте принадлежит другой.

Правительства как высшего коллегиального органа исполнительной власти в известном значении этого слова в президентских республиках нет. Вся полнота исполнительной власти принадлежит Президенту. Он согласно конституциям осуществляет ее единолично, определяя не только основные направления политического курса, но и делегируя министрам реализацию тех или иных функций, традиционно входящих в круг его полномочий. Фактически правительство играет роль совещательного органа при Президенте и, как правило, не имеет четко определенного конституционного статуса.

В президентских республиках взаимоотношения между Президентом и парламентом строятся на основе доктрины разделения властей, которая отрицает или ограничивает участие парламента в формировании

исполнительной власти, отвергает институт ответственности правительства перед парламентом, не признает за Президентом права роспуска законодательного собрания и устанавливает требование несовместимости мандатов. Формально ответственность Президента и министров в США и латиноамериканских республиках в какой-то мере обеспечивается в виде импичмента особой процедуры, при которой обвинение предъявляет нижняя палата парламента, а решение выносит верхняя палата, как правило, большинством в 2/3 голосов. Однако в данном случае речь идет исключительно об индивидуальной ответственности лиц за конкретно указанные Конституцией преступления. В целом импичмент крайне редко применяется в политической практике.

Вместе с тем нельзя и преувеличивать степень обособления двух ветвей власти — законодательной и исполнительной. Политическая практика тесно соединила их в едином механизме государственной власти. В большей части стран, как и в США, Президент не только пользуется правом вето, но и, по сути, определяет программу законодательной деятельности посредством специальных посланий либо неформальных контактов с руководством Конгресса.

Американская модель разделения властей послужила образцом для латиноамериканских государств. Однако статус Президента в них значительно усилен. В Перу Президент наделен правом издавать декреты-законы с последующим их утверждением парламентом, а в Мексике может ввести в действие государственный бюджет без согласия законодательной власти.

Однозначно определить влияние на экономику президентской формы правления сложно. В условиях демократического режима парламент сохраняет достаточный вес и влияние, имеет возможность оказывать воздействие на проводимый исполнительной властью политический курс, что, несомненно, способствует стабильности и росту национальной экономики. В государствах, где армия оказывает большое влияние на политическую жизнь либо происходят частые военные перевороты, роль правительства возрастает, а парламент, по сути, остается в его тени. В результате в этих странах складывается неустойчивая социально-экономическая обстановка, нередко наступает экономическая стагнация либо системный кризис, охватывающий все стороны общественной жизни.

При парламентной форме правления (Австрия, Италия, ФРГ, Швейцария, Индия и др.) правительство формируется парламентом и несет перед ним ответственность. Право на формирование правительства приобретает та партия или коалиция партий, которая имеет большинство мест в нижней палате парламента. (Согласие обеих палат — сравнительно редкое явление, которое характерно главным образом для федеративных республик.) Порядок формирования правительства в парламентных республиках не отличается большим разнообразием. Вначале назначается глава правительства (в Италии — председатель Совета министров, в ФРГ и Австрии — канцлер, в Индии — премьер-министр), который предлагает парламенту персональный состав правительства. В некоторых странах кандидатуру главы правительства выдвигает Президент республики (Италия, ФРГ), но какого-либо решающего значения это обстоятельство не имеет. Правительство формируется и функционирует во всех парламентных республиках только при условии доверия (поддержки) парламента.

Согласно конституциям государств с парламентарной формой правления вся полнота власти принадлежит парламенту. Правительство должно строго следовать той политике, которую он сформулировал. Однако фактически в политическом механизме доминирующее положение занимает правительство, которое в своей деятельности опирается на разветвленный аппарат исполнительной власти и использует такой важный механизм, как партийная дисциплина.

Роль правительства в парламентарных республиках можно проиллюстрировать на примере законодательной деятельности. Оно, опираясь на большинство в парламенте, не только определяет программу его деятельности, но и успешно проводит через все стадии законодательного процесса наиболее важные законопроекты. Согласно справочнику «Парламенты мира», изданному Межпарламентским союзом в 1986 г., из 69 государств в 33-х правительства вносили от 90 до 100% законопроектов, еще в 22-х — более 50%. Столь высокая активность высшего органа исполнительной власти страны в законодательной сфере объясняется не только обозначенными факторами, но и такими, как неограниченный доступ к информации, лучшая техническая оснащенность, усложненный характер законодательной регламентации.

Политическое руководство в парламентарных республиках осуществляется, по существу, правительством. И только в тех случаях, когда оно формируется коалицией партий, роль парламента становится более значимой (Италия, Швейцария, Индия).

Не меняет общей картины и такой институт, как политическая ответственность правительства перед парламентом. В большей части парламентарных республик вотум недоверия, обязывающий правительство или министра уйти в отставку, может повлечь досрочный роспуск самого парламента. Такая увязка логически обоснована тем обстоятельством, что парламента несет политическую ответственность за деятельность сформированного им правительства. Помимо указанного фактора, слабость такого рычага, как вотум недоверия, обусловлена еще и усложненным порядком его применения в отдельных странах. Например, в ФРГ Бундестаг должен одновременно ставить на голосование два вопроса — о недоверии канцлеру и выдвижении на этот пост другого лица («конструктивный вотум недоверия»).

Заключая обзор деятельности правительства в парламентарных республиках, необходимо сказать несколько слов о соотношении правительства и главы государства. В большей части парламентарных республик учрежден пост Президента. В Австрии Президент избирается непосредственно населением, в Греции — парламентом, в Италии — парламентом и делегатами областных советов, в ФРГ — Бундестагом и представителями ландтагов (законодательных собраний земель). Конституции не наделяют Президента какими-либо важными полномочиями, которые он мог бы осуществлять самостоятельно. Как правило, его акты контрастируются главой правительства и соответствующим министром. И лишь в отдельных случаях Президент имеет право действовать безотносительно к воле правительства.

К существенной особенности данной формы правления относится также то обстоятельство, что во всех без исключения парламентарных республиках Президент не входит в состав правительства и не может, как

правило, влиять на проводимый правительством политический курс. Это одно из основных ее отличий от президентской формы правления.

Для большей части государств с парламентарной формой правления характерно достаточно устойчивое социально-экономическое развитие, без каких-либо резких скачков и потрясений. Вместе с тем для этой формы правления присущи недостаточные конституционно-правовые средства, препятствующие осуществлению популистских акций. Нередко правительства в этих странах сталкиваются с проблемами непосильного бюджетного бремени и высокой инфляции.

При президентско-парламентарной (смешанной) форме правления сочетаются, что следует из ее названия, элементы как президентской, так и парламентарной республики. Наиболее типичный пример этой формы — Пятая Республика во Франции. Президент Франции избирается непосредственно населением. Он формирует правительство, которое ответственно не только перед ним, но и перед парламентом, председательствует в Совете министров, в то время как премьер-министр возглавляет Совет кабинета — узкий коллегиальный орган, который только готовит решения Совета министров. Президент наделен широким объемом прав и за свои действия не несет политической ответственности. Его акты, как и в парламентарных республиках, контрастируются премьер-министром и министром, которые несут за них политическую ответственность. Впрочем, ряд актов Президент принимает единолично. И в их числе такие политически значимые акты, как назначение премьер-министра, вынесение вопроса на референдум, роспуск Национального собрания, применение чрезвычайных мер и т.д.

Смешанная форма правления существует и в ряде других государств, например в Ирландии и Финляндии, с большим или меньшим перевесом черт, характерных для парламентарной или президентской республики.

Социально-экономическое развитие в государствах с рассматриваемой формой правления в основном развивается в том же русле, что и в президентских республиках. Для этих стран характерно жесткое ограничение популизма, более четкое бюджетно-финансовое планирование. Однако оборотной стороной как смешанной, так и президентской формы правления является более высокая роль бюрократии, нередко сдерживающей экономический рост.

При конституционной монархии форма правления во многом соответствует той модели, которая лежит в основе государственного механизма парламентарной республики. В монархиях (Великобритания, Бельгия, Дания, Испания, Нидерланды, Швеция, Япония) глава государства фактически отстранен от активного участия в осуществлении государственной политики. Формально он сохраняет право назначения главы правительства и министров, однако занять эти посты могут только те лица, которые располагают поддержкой парламента или его нижней палаты. Правительство несет ответственность за свою деятельность только перед парламентом. В случае выражения ему вотума недоверия оно или уходит в отставку, или распускает парламента. Дискреционными полномочиями монарх — глава государства — не обладает. Его акты должны быть контрастированы главой правительства и соответствующим министром.

Глава правительства. Практически для всех форм правления характерно сосредоточение власти в руках главы правительства. Он

становится полновластным руководителем государства, осуществляя многие полномочия единолично. Например, в Великобритании премьер-министр определяет число министерских постов, решает вопрос о составе кабинета, назначает на высшие должности в государственной администрации. Еще большую свободу действий имеет канцлер ФРГ. Фактически значительная часть актов исходит непосредственно от него.

Ограничение коллегиальности в деятельности правительств присуще подавляющему большинству зарубежных стран. Этот процесс отражен, в частности, в формировании более узких коллегиальных органов, включающих в свой состав министров, которые пользуются безусловным доверием главы правительства. Не предусмотренные, как правило, конституцией, они подменяют конституционно установленные органы власти. Нередко при главе правительства создаются особые вспомогательные органы, осуществляющие жесткий контроль за деятельностью министерств и ведомств. В США это исполнительное управление при Президенте, в ФРГ — ведомство федерального канцлера, в Великобритании — советники, непосредственно подчиненные премьер-министру.

Указанная особенность нередко оказывает негативное воздействие на социально-экономическое развитие, поскольку высокая степень централизации управления препятствует развитию инициативы, выявлению альтернативных проектов, учету разнообразных экономических интересов.

Компетенция органов государственной власти. Конституции большей части стран, как правило, не определяют предметную компетенцию органов государственной власти. Объясняется это якобы очевидным характером деятельности трех ветвей власти — законодательной, исполнительной и судебной. В действительности этот вопрос далеко не столь ясен и, как показывает политическая практика, имеет совершенно определенные последствия — отсутствие четких конституционных критериев ведет фактически к бесконтрольному росту мощи исполнительной власти.

К важнейшим полномочиям правительства относятся формирование государственного аппарата и руководство его деятельностью; исполнение законов; составление и исполнение бюджета; осуществление внешней политики; участие в законодательной деятельности; принятие нормативных актов, конкретизирующих, а нередко и подменяющих законодательство.

Вопрос о конституционном статусе правительств чрезвычайно важен, поскольку решающее воздействие на экономику практически всех стран оказывает исполнительная власть. Реальная ее сила явно превышает скупые конституционные очертания и требует правового объяснения. Без такого уточнения рамки участия государства в управлении экономикой становятся размытыми. Нередко участники экономических отношений не могут прогнозировать экономическую политику правительства. В таких условиях предпринимательство обречено осуществлять свою деятельность главным образом в русле кратковременного планирования. Зачастую при этом нарушается фундаментальный принцип равноправия форм собственности и участников экономических отношений.

Расширение компетенции исполнительной власти обосновывается в большей части стран правовым толкованием, указывающим на «подразумеваемые полномочия» исполнительной власти. Теория «подразумеваемых полномочий», т.е. полномочий, предоставленных какому-либо государственному органу по конституции, но не указанных в ней явно,

была выдвинута еще А. Гамильтоном. Поскольку Конституция США не содержала исчерпывающего перечня полномочий исполнительной власти, эта теория оказалась легко приспособляемой для обоснования многих действий американского Президента, на которые тот прямо по Основному закону не был уполномочен. Аналогичные доктрины расширения компетенции исполнительной власти были использованы во многих других странах (Австралия, Канада, Франция, ФРГ, Япония и т.д.). Нередко расширение полномочий обосновывалось обязанностью исполнительной власти заботиться о благе нации.

При столь размытых рамках компетенции исполнительной власти особое значение приобретает четкое конституционное оформление прав и свобод личности, а также ключевых параметров экономической системы. Только в этом случае можно предотвратить экономический произвол исполнительной власти и защитить экономику от государства.

Одна из проблем конституционной экономики — невиданный ранее рост бюрократии, усиление ее не только политической, но и экономической власти. Многие исследователи отмечают, что чиновники образуют мощные группы, конкурирующие с правительством. «Одной из крупнейших проблем, стоящих перед любым президентом сегодня, является работа по контролю за бюрократией, в равной степени необходимая и невыполнимая...»²²⁶. Президент (глава правительства) и его ближайшие помощники в государствах с любой формой правления стоят особняком в рамках исполнительной власти. В свою очередь, члены кабинета не всегда являются близкими соратниками Президента или главы правительства, т.к. их подбор производится не столько по признаку квалификации и лояльности, сколько по иным политическим мотивам.

В этих условиях особое значение приобретает команда Президента или главы правительства, фильтрующая предложения министерств и ведомств и дающая им оценку. Это несколько снимает с глав исполнительной власти нагрузку, которая для некоторых из них становилась крайне тяжелой. В свое время Президент В. Гардинг вспоминал: «Я слушал одну сторону, и они оказывались правы, и тогда.. я слушал другую сторону, и они казались точно так же правы.. Боже, что за работа!»²²⁷.

Работа с личными советниками удобна для главы правительства еще и тем, что их карьера находится полностью в его власти. Вообще, он наиболее эффективно контролирует ту часть работников исполнительного аппарата, карьера которых непосредственно связана с его политической судьбой. Что же касается чиновников среднего уровня, а также назначенных главой правительства руководителей многих министерств и ведомств, то возможности контроля за их деятельностью весьма ограничены.

Раздробленность исполнительной власти, конфликты между отдельными ее звеньями препятствуют проведению экономических программ, ослабляют политический вес правительства, подрывают доверие к нему со стороны населения и представителей делового мира.

Принудить бюрократию к повиновению достаточно сложно. Только административными мерами здесь не обойтись. Смена чиновников редко приводит к желаемым последствиям. Более эффективны в этих условиях

²²⁶ Schtrum P. The Presidential Power and American Democracy. Pacific Palisades (Cal.), 1972. P. 41.

²²⁷ Hughes E. The Living Presidency. N.Y., 1973. P. 135.

иные, главным образом финансовые, методы воздействия. Например, в США Президент стремится использовать право формирования федерального бюджета, для того чтобы безусловно подчинить себе исполнительную власть. Как финансовые полномочия Конгресса предоставляют законодателям возможность контролировать Президента, так те же полномочия Президента позволяют ему контролировать бюрократию. Именно от Президента во многом зависит, будут ли удовлетворены финансовые запросы министерств и ведомств, которые предварительно оцениваются Административно-бюджетным управлением.

Во многом успешное экономическое развитие США стало возможным благодаря особой роли судов в конституционной системе. По Конституции федеральные судьи пребывают в своей должности пожизненно. Какое-либо вмешательство в отправление правосудия не допускается. Судам принадлежит право судебного надзора за действиями исполнительной и законодательной властей по делам, имеющим конституционное значение. Это право, подтвержденное решением Верховного Суда США по делу Мэрбери против Мэдисона (1803 г.), стало, как отмечает Ч. Бирд, «фактически краеугольным камнем всей структуры» и представляет собой «наиболее значительный вклад в науку управления, который внес американский политический гений»²²⁸. Судебной власти принадлежит огромная роль в системе разделения властей. Американские авторы считают эту ветвь власти неполитической — стоящей вне партийных дряг, решающей поставленные задачи, руководствуясь только принципом справедливости и правом. Судебные органы противопоставлены остальным государственным органам как защитники индивидуальных прав и свобод, предусмотренных Биллем о правах. Они признаны стоящими над конъюнктурными изменениями каждодневной политики.

О роли Верховного Суда США можно судить по следующим фактам. За 200 лет своей деятельности (1791—1990 гг.) он признал неконституционными частично или полностью 125 законов, принятых Конгрессом, 1059 нормативных актов штатов, 117 ордонансов местных органов власти²²⁹. Причем многие из них имели отчетливое экономическое содержание.

Противодействовать решениям Верховного Суда политические ветви власти на практике не могут. Хотя теоретически Конгресс США вправе отказать в выделении средств на исполнение решений Верховного Суда, изменить свой закон, признанный неконституционным, либо, принимая билль, предварительно оговорить, что его толкование изъято из юрисдикции суда. Однако подобные попытки воздействовать на суд вряд ли будут успешными. В качестве доказательства достаточно привести тот факт, что решение Верховного Суда о запрете подоходного налога было преодолено Конгрессом только внесением в Конституцию XVI поправки (1913 г.).

Деятельность Верховного Суда США очень важна для правового обеспечения экономики. Законодательство само по себе не бывает совершенным и идеальным. Таковым его делает только упорная и кропотливая работа суда по применению законов к конкретным жизненным

²²⁸ Beard Ch. An Economic Interpretation of the Constitution of the United States. N.Y., 1966. P. 162

²²⁹ The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation. Wash., 1987. 1990 Supplement. P. 187—206.

ситуациям. В текстах законов немало неясностей, особенно в вопросах предпринимательской деятельности. Поэтому судьи высшего эшелона, как правило, более квалифицированные, нежели средняя масса законодателей, столкнувшись с подобным случаем, не сетуют на несовершенство закона, не саботируют, не ждут законодательных поправок, а берут на себя нелегкий труд толкования, применения, интерпретации и разъяснения.

Показательна в этом плане работа Верховного Суда над рутинными делами о банкротстве, где профессионализм судей проявляется в осознании ими своей обязанности по доводке, шлифовке законов, вдыханию в мертвую строку нормативного акта жизни и движения. В США ежегодно рассматривается около миллиона дел о банкротстве. Но такое положение дел само по себе никоим образом не разрушает экономическую жизнь. Вполне естественно, что наиболее сложные дела рассматриваются в высшем судебном органе страны. Чаще всего это бывает, когда текст закона не вполне ясен и четок. И тогда высшие судьи, как правило, начинают с толкования значения слов. На этом моменте полезно остановиться отдельно.

Практически в каждом решении судьи Верховного Суда США рассматривают тот или иной правовой термин и со ссылками на толковые словари либо контекст статьи закона порой спорят между собой. Тем самым, во-первых, устраняются погрешности и пробелы в законодательстве и, во-вторых, происходит обогащение понятий и уточнение значений слов, применяемых в нормативных актах. А ведь английский язык и без того традиционно называют языком юристов.

Кстати, высшие американские судьи считают, что язык закона создан для любого читающего, а не только для юриста. Так, в особом мнении четырех судей, сформулированном Д. Сьютером, указано, что текст статьи Кодекса о банкротстве следует воспринимать с точки зрения «любого обычного англоговорящего человека», не внося ненужной юридической сложности в интерпретацию его понятий.

§5. Разделение властей по Конституции Российской Федерации

В правовом государстве государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. При этом органы законодательной, исполнительной и судебной властей являются самостоятельными (ст. 10 Конституции РФ).

Самостоятельность органов государственной власти дополняется системой «сдержек и противовесов», при которой органы судебной власти контролируют соблюдение Конституции и законов другими ветвями власти.

Конституционный Суд РФ последовательно пресекал любые попытки лишения судебной власти присущих ей контрольных полномочий, обеспечивая защиту конституционного принципа самостоятельности судебной власти.

В тех случаях, когда законодательная власть пыталась лишить суды присущих судебной власти и имманентно необходимых для осуществления правосудия дискреционных полномочий, Конституционный Суд признавал нормы, в результате существования или принятия которых складывается такое положение, не соответствующими Конституции РФ.

В деле о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона от 26 ноября 2002 г. № 127-ФЗ «О состоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) Конституционный Суд установил, что хотя названным Законом и предусмотрено представление в арбитражный суд отзыва должника на заявление о признании его банкротом, однако отзыв и возражения по требованиям заявителя направляются в арбитражный суд уже после возбуждения производства по делу о банкротстве, т.е. после введения наблюдения (п. 2 ст. 41 и п. 1 и 2 ст. 45). Кроме того, ни сам Закон о банкротстве, ни арбитражное процессуальное законодательство не предусматривают возможности обжаловать в вышестоящую судебную инстанцию решения о введении наблюдения.

Результат такого регулирования — отсутствие эффективного судебного контроля за данной процедурой банкротства. При наличии формальных требований, определенных в ст. 5 (п. 2) Закона о банкротстве, арбитражный суд лишен возможности проверить обоснованность и реальность требований к должнику, и, таким образом, наблюдение вводится автоматически. Между тем в силу принципа самостоятельности судебной власти (ст. 10 Конституции РФ) законодатель не вправе лишать суд необходимых для осуществления правосудия дискреционных полномочий.

Как отметил Конституционный Суд, существующий порядок введения наблюдения не соответствует ст. 19 (ч. 1) и 46 (ч. 2) Конституции РФ, а также ее ст. 123 (ч. 3), согласно которой судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Хотя определение арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом и выносится на подготовительной стадии производства по делу, а не в результате рассмотрения дела о банкротстве по существу, т.е. не является итоговым документом, однако оно как решение, ограничивающее дееспособность должника и временно определяющее его гражданские права и обязанности, должно в контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод приниматься в условиях соблюдения конституционного принципа состязательности и равноправия сторон.

Статья 56 Закона о банкротстве, позволяющая вводить на стадии возбуждения производства по делу о банкротстве наблюдение на основании заявления о признании должника банкротом без предоставления ему возможности своевременно заявить свои возражения, была признана не соответствующей ст. 123 (ч. 3) Конституции РФ, а также ст. 46 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку не предусматривала право должника обжаловать определение о принятии заявления о признании должника банкротом, которым в отношении его вводится наблюдение.

Несовершенством действующего законодательства о банкротстве объясняется то обстоятельство, что за последние два года Конституционным Судом РФ принято четыре постановления о признании проверяемых норм не соответствующими Конституции. Причиной этого чаще всего являются именно попытки ограничить возможности судебного контроля.

Институт банкротства порождает и такую угрозу, как диффузия судебной и исполнительной власти, на которую обратил внимание М. Клеандров. По его мнению, «коренной порок ныне действующего российского законодательства о банкротстве предприятий можно свести к тому, что он представляет собой серьезную опасность для становления

правового государства посредством возложения на судебную власть функций хозяйственного руководства»²³⁰.

Однако, с нашей точки зрения, судебная власть должна играть важную роль в решении ряда вопросов, связанных с проведением процедуры банкротства. Это обусловлено тем, что независимость судебной власти означает ее независимость как от государства, так и от частного капитала. Все остальные участники дела о банкротстве обладают своими собственными интересами. И даже Федеральная служба России по финансовому оздоровлению и банкротству не может считаться объективным независимым органом, поскольку является в ряде случаев конкурсным кредитором и, вдобавок, контролирующим органом.

При рассмотрении дела о проверке конституционности положения абз. 3 п. 2 ст. 77 Закона о банкротстве Конституционный Суд установил, что в отличие от ст. 78 оспариваемое положение абз. 3 п. 2 ст. 77 наделяет внешнего управляющего правом заявить отказ от исполнения договора должника, т.е. по собственному усмотрению, если он сочтет это целесообразным, в одностороннем порядке расторгать любые договоры должника без обращения в суд на том лишь основании, что они заключены на срок более одного года. Следовательно, законодатель относил к обстоятельствам, препятствующим восстановлению платежеспособности должника, сам факт заключения договора на срок более одного года — независимо от того, является ли на самом деле таким препятствием тот или иной конкретный долгосрочный договор.

Этим оспариваемое положение по своей сути и направленности отличается от других положений ст. 77, напрямую связывающих право внешнего управляющего отказаться от договоров должника с конкретными обстоятельствами, реально препятствующими восстановлению его платежеспособности, а именно: если исполнение договора должника повлечет для него убытки по сравнению с аналогичными договорами, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах; если договор рассчитан на получение положительных результатов для должника лишь в долгосрочной перспективе; если имеются иные обстоятельства, препятствующие восстановлению платежеспособности должника.

В результате контрагенты по договорам должника, заключенным на срок свыше одного года, лишаются возможности отстаивать свои права, в том числе посредством разбирательства в суде, который и устанавливает, имеют ли место обстоятельства, в действительности препятствующие восстановлению платежеспособности должника и являющиеся основанием для одностороннего отказа внешнего управляющего от договора должника (п. 2 ст. 77), или имеются ли обстоятельства и основания, с которыми данный Закон связывает возможность признания арбитражным судом сделки должника недействительной по заявлению внешнего управляющего (ст. 78).

Наиболее зримо конституционный принцип разделения властей проявляется в сфере корпоративного законодательства.

В основе принципов корпоративного управления находятся известные конституционному праву механизмы «сдержек и противовесов». Общее собрание акционеров — это прообраз парламента с его функцией народного

²³⁰ См.: Клеандров М.И. Очерки российского судоустройства. Проблемы настоящего и будущего. Новосибирск. 1998. С. 159—160.

представительства и законодательства. А единоличные (или коллегиальные) исполнительные органы очень напоминают органы исполнительной власти в государстве. Ревизионная комиссия АО — как орган внутреннего контроля за финансово-хозяйственной и правовой деятельностью общества — является по существу аналогом правоохранительных органов государства.

Компетенция органов управления АО рассматривается как исключительная, причем она формируется по остаточному принципу. Вопросы, относящиеся к исключительной компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы на решение совету директоров. Наряду с этим к компетенции исполнительного органа общества отнесено решение всех вопросов, которые не включены в исключительную компетенцию общего собрания или совета директоров.

Функции управления в АО отграничены от контрольных. В связи с этим член ревизионной комиссии не может быть одновременно членом совета директоров, а также занимать иные должности в органах управления общества²³¹.

Игнорирование конституционного принципа разделения властей может привести к тому, что созданная законодателем норма окажется неэффективной.

В качестве примера можно привести норму, содержащуюся в ст. 126 (п. 6) ГК РФ. Она допускает возможность заключения договоров поручительства (гарантии), когда в качестве гаранта (поручителя) выступают публично-правовые образования — Российская Федерация, субъекты РФ или муниципальные образования.

Данная норма страдает таким существенным дефектом, как неопределенность правового содержания. Дело в том, что из ее содержания невозможно определить, какой орган публично-правового образования уполномочен выдавать гарантию (поручительство).

Как правило, такой договор подписывает глава исполнительной власти публично-правового образования. Однако распорядителем его бюджетных средств является местный представительный орган. Неучастие в подписании договора представительного органа, который в силу принципа разделения властей включен в систему сдержек и противовесов, оборачивается неисполнением принятых гарантий (поручительства).

Такое положение нарушает права собственности кредиторов тех юридических лиц, по долгам которых дана гарантия (поручительство) публично-правового образования.

Практически все исследователи российской политической системы отмечают смещенность Конституции 1993 г. в пользу исполнительной власти, исключительно высокую концентрацию властных полномочий в руках Президента. Режим России нередко характеризуют как «суперпрезидентскую» республику. И в качестве таковой она подвергается жестким нападкам как справа, так и слева. Вряд ли можно полностью согласиться с подобными утверждениями. При оценке существующей ситуации и перспектив ее развития имеет смысл обратить внимание по меньшей мере на три важных обстоятельства.

²³¹ См.: Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (акционерное право). М., 1998. С. 170.

Во-первых, отметим крайний популизм представительной власти в современной России, связанный и с отсутствием опыта функционирования демократических институтов, и с неразвитостью политической структуры (т.е. с исключительной силой групп давления, способных навязать свои интересы как национальные), и с действительно низким уровнем социально-экономического развития страны, бедностью значительной части населения. Депутатский корпус, будучи в принципе гораздо более популистским, чем исполнительная власть, становится нередко в такой ситуации фактором экономической дестабилизации. Экономический популизм депутатского корпуса наиболее наглядно проявился уже в 1992—1993 гг., однако и в последующем, даже при ограниченных полномочиях, депутаты нижней палаты проявляли склонность к принятию нереалистичных экономических документов.

Во-вторых, повышенная роль Президента естественна в обществе, раздираемом социальными противоречиями, когда между основными социально-политическими и экономическими группами не существует консенсуса относительно базовых ценностей и стратегических целей развития страны. Как показывает опыт многих стран, для общества, выходящего из революции, характерно установление жестких авторитарных режимов, преодолевающих социально-политический раскол недемократическими методами. Авторитаризм Конституции предвосхищает и отчасти смягчает возникающие здесь противоречия, направляет их разрешение в конституционное русло.

В-третьих, сам «суперпрезидентский» характер российской Конституции при ближайшем рассмотрении оказывается не столь однозначным. Да, Президент России обладает очень большими полномочиями и в законодательной, и в исполнительной сферах. Однако его полномочия сильны как бы потенциально. В отличие от «классических» президентских республик (прежде всего США) большинство существенных управленческих полномочий Президента России дублировано. В результате выясняется, что российская политическая система вполне устойчиво может функционировать и при слабом, не вмешивающемся в текущую политическую жизнь Президенте, который лишь подписывает принимаемые Федеральным Собранием законы и представляет на утверждение палатам соответствующие кандидатуры. Собственно, практика второй половины 1996 г., середины 1997 г. и конца 1998 г. наглядно это продемонстрировала. Поскольку же большинство президентских функций дублировано, не возникает и вопроса об обеспечении непрерывности их осуществления — во всяком случае, так остро, как он стоит в США. Разумеется, Президент может быть очень сильным, но это не относится к числу абсолютно необходимых условий для политической устойчивости страны.

Другим фактором противодействия популизму является двухпалатная структура Федерального Собрания. Понятно, что при конструировании российского парламента его создатели ориентировались прежде всего на соблюдение баланса интересов федеральной и региональной элиты, а также на оптимизацию соотношения различных групп интересов. Однако само по себе наличие двух палат — это способ выявления и столкновения различных интересов, благодаря чему увеличиваются издержки лоббистов при принятии законодательных актов.

Этому должно способствовать и сочетание двух принципов при избрании нижней палаты — от одномандатных округов и по федеральным спискам. С одной стороны, это укрепляет партийную структуризацию Государственной Думы, а с другой — обеспечивает представительство конкретных территориальных образований.

Контрольные вопросы

1. Изложите основные этапы формирования доктрины разделения властей.
2. В чем состоят особенности американской доктрины разделения властей?
3. Какие модели разделения властей существуют в современном мире?
4. В чем суть разделения властей по Конституции РФ?

Глава 9 КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ВОПРОСОВ СОБСТВЕННОСТИ

§1. Модели конституционного регулирования

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

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

Конституции следующего поколения, как правило, различают две основные формы собственности — государственную (публичную) и частную, но при этом подчеркивают равный их статус (Италия). В некоторых послевоенных конституциях помимо указанных форм выделены муниципальная (ФРГ) и кооперативная (Португалия) собственность.

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

Одной из отличительных черт конституций второй волны стало признание социальной функции собственности. Другой новеллой были

нормы о недопущении концентрации собственности в одних руках (конституции Индии и Шри-Ланки). Впрочем, подобные меры предусмотрены в законодательстве многих других стран, в том числе тех, где конституции были приняты до начала XX в.

В некоторые конституции были включены положения о национализации и государственном контроле за экономикой. Проведение национализации предусмотрено конституциями Италии, Мексики, Индонезии, ряда других государств. От национализации следует отличать установление государственного контроля над отдельными отраслями либо сферами деятельности. В этом случае собственность к государству не переходит, но оно осуществляет планирование, директивное руководство и более жесткий контроль за собственниками либо руководителями предприятий (конституции Италии, Испании и др.). Институт приватизации в конституциях, как правило, не закрепляется. Исключение составляют лишь отдельные основные законы развивающихся и постсоциалистических стран.

Наконец, еще одной отличительной чертой конституций второй волны стало закрепление перечня отраслей экономики, а также объектов собственности, которые принадлежат государству. Следует подчеркнуть, что и в конституциях многих стран западной демократии предусмотрены исключительные права государства на те или иные объекты собственности. В собственности государства остаются территориальные воды, континентальный шельф, ресурсы экономической зоны (см., например, ст. 132 Конституции Испании). Некоторые основные законы расширяют этот перечень, включая в него землю (Ирландия, Мексика), природные ресурсы (Болгария, Йемен), определенные отрасли экономики, например ядерную энергетику, транспорт, почтовые и телекоммуникационные системы.

В зависимости от того, как конституции закрепляют вопросы собственности, различаются формы, методы, степень вовлеченности государства в экономическую жизнь. Нередко можно услышать, что государственное управление экономикой существует только в странах социалистической ориентации. Подобные высказывания имеют мало общего с действительностью. Государство нигде и никогда не стояло в стороне от вопросов экономики. Менялись формы, приемы, интенсивность экономического регулирования, но неизменным оставалось одно: само существование конституции, а нередко и самого государства зависело от того, насколько эффективно осуществлялось экономическое управление.

Наличие различных форм собственности, признание равного их статуса исключают возможность директивного руководства сферой производства и распределения. В этом случае применяются иные формы экономического регулирования: налоговые, бюджетные, денежно-кредитные. Широкое распространение получила такая форма, как планирование, часто называемое программированием. Она используется не только в странах с социал-демократическими традициями (Скандинавские страны, Италия, Франция), но и в тех, которые развивались в русле «классической» капиталистической экономики (США), где распространены краткосрочные (1—2 года) и среднесрочные (5—7 лет) экономические программы. Наконец, следует особо отметить механизмы социального регулирования, которые обеспечивают стабильность как политической, так и экономической системы.

В российской Конституции достаточно последовательно сформулированы подходы к отношениям собственности. Соответствующие

положения пронизывают практически весь текст документа. Это не только отдельные статьи, посвященные тем или иным вопросам собственности (ст. 8, 9, 34, 35, 36, 44, 53, 57), но и многие другие конституционные положения, которые обращены к проблемам федерализма и разделения властей. Провозглашаются свобода собственности, включая частную собственность на землю, решимость государства защищать собственность независимо от ее формы и неотделимую от нее конкуренцию.

Трактовка собственности в Конституции РФ носит характер, близкий к абсолютному, т.е. не обусловлена обязанностями собственника по ее использованию в чьих бы то ни было интересах. Такая трактовка консервативна, она уходит корнями в либеральные традиции прошлого и существенно отличается от ограничительных конституционных формул XX в. Подобный подход объясняется следующим. С одной стороны, он в большей мере соответствует постиндустриальному либерализму последнего времени. С другой стороны, он отразил опыт социально-экономического развития России, в которой государственное вмешательство и ограничения прав собственности всегда были частью культурно-исторических традиций.

Вместе с тем Конституция предусматривает возможность ограничения прав собственности. Эти права, как и другие, могут быть ограничены федеральным законом «в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ст. 55). Права собственности могут быть ограничены и при введении чрезвычайного положения (ст. 57).

§2. Конституционные механизмы защиты прав собственности

В Конституции Российской Федерации закреплен ряд гарантий прав собственности. Прежде всего признается право каждого «на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц» (ст. 53). Специально подчеркнуто, что «законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщика, обратной силы не имеют» (ст. 57). Конституция ограничивает произвол государства в вопросе об изъятии собственности. Принудительное изъятие имущества признается возможным только при следующих условиях: во-первых, через суд и, во-вторых, при обеспечении предварительного и равноценного возмещения (ст. 35).

Юридическая безопасность частных собственников и предпринимателей непосредственно обеспечивается с помощью конституционных принципов признания и защиты равным образом разных форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ) и неприкосновенности частной собственности (ст. 35 Конституции РФ).

Социально-экономическая ценность указанных принципов состоит в том, что их реальное действие исключает возможность произвольного изъятия имущества, передела собственности и в силу этого выступает в качестве важнейшего инвестиционного стимула.

Правовое значение конституционных принципов регулирования собственности проявляется в том, что они определяют содержание отраслевых правовых принципов, и в частности гражданско-правового принципа неприкосновенности собственности (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Данный принцип имеет фундаментальное значение для функционирования имущественного оборота, участники которого выступают как независимые товаровладельцы²³².

В соответствии с принципом признания и защиты равным образом разных форм собственности государство должно создавать условия для развития разнообразных форм собственности и обеспечивать их равную защиту. Аналогичные положения содержатся в конституциях большинства стран Центральной и Восточной Европы, а также стран Содружества Независимых Государств. Это обстоятельство позволяет объяснить смысл рассматриваемого конституционного принципа прежде всего в исторической ретроспективе. Данная новелла российского конституционного права должна исключить монопольное положение государственной собственности, обеспечить простор для развития прежде всего частной собственности и тем самым коренным образом изменить экономическую основу общественного строя. Если вспомнить, что прежняя, социалистическая, Конституция начиналась с раздела, закрепляющего основы общественного строя, в котором вслед за главой о политической системе следовала глава об экономической системе, основу которой составляла социалистическая собственность на средства производства в форме государственной и колхозно-кооперативной собственности, то закрепление в основах конституционного строя России рассматриваемого принципа является свидетельством деидеологизации российской Конституции. Конституционный принцип идеологического плюрализма, недопустимость установления какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной (ч. 1 и 2 ст. 13) проявляется в конституционном праве путем деидеологизации самой Конституции.

Конечно же, значение данного принципа не сводится к одному «историческому» аспекту. Из него вытекают важные обязанности государства, возлагаемые на него в силу принятия Конституции. Государство должно разрабатывать экономическую политику, воплощать ее в законодательстве исходя из недопустимости создания неоправданных преимуществ для каких-либо организационно-правовых форм предпринимательской деятельности. В сфере уголовного законодательства рассматриваемый конституционный принцип нашел проявление в единой уголовно-правовой охране всех форм собственности, заменив ранее существовавшую в прежнем уголовном законодательстве повышенную охрану государственной собственности.

Под прямым воздействием конституционного принципа признания и защиты равным образом разных форм собственности находится система правовых норм, определяющих участие Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством (гл. 5 ГК РФ), а также административно-правовые по своей природе отношения, связанные с предоставлением государственных субсидий неэффективным предприятиям.

²³² См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. Т. 1. С. 39.

И само государство (и муниципалитеты), и государственные унитарные предприятия являются участниками имущественного оборота. Как правильно отмечает Е.А. Суханов, «имущественный оборот в рыночном хозяйстве требует принципиального равенства прав товаровладельцев как собственников имущества. Иначе говоря, возможности по отчуждению и приобретению (присвоению) вещей должны быть одинаковыми для всех товаровладельцев. В противном случае единого, нормального оборота не получится. Поэтому становится необходимым принцип равенства всех форм собственности, под которым в действительности понимается равенство возможностей, предоставляемых различным субъектам присвоения»²³³.

Рассматриваемый конституционный принцип призван корректировать отношения между органами власти и бизнесом.

Содержание этого принципа налагает на власть, на государство дополнительные ограничения. Власть должна быть равноудалена от различных предпринимательских структур и сообществ, в противном случае возникают недопустимые модели взаимоотношений власти и бизнеса, чреватые конфликтом интересов, недобросовестной конкуренцией, неравной защитой различных организационно-правовых форм предпринимательской деятельности. Нарушением принципа равной защиты являются случаи использования административных рычагов с целью создания льготных условий для ведения предпринимательской деятельности аффилированными с государственной властью бизнес-структурами.

Особое внимание необходимо обратить на корректировку отношений между государством и государственными неэффективными предприятиями. По мнению Е.Г. Ясина, С.В. Алексащенко, Е.Е. Гавриленкова и А.В. Дворковича, в российской экономике сохраняются унаследованные от советской системы структурные деформации в экономике. Около 40% российских предприятий убыточны и отягощены колоссальными долгами²³⁴.

В связи с закреплением принципа равной защиты должны быть разработаны новые правовые модели взаимоотношений государства с неэффективными предприятиями, нередко паразитирующими за счет предприятий реального рыночного сектора. Возможно, для этого необходима разработка и принятие закона о государственном субсидировании; направленного на пресечение случаев скрытого субсидирования. В процессуальном законодательстве следует предусмотреть такие новые юридические гарантии конституционного принципа признания и защиты равным образом разных форм собственности, как «иски конкурентов», предъявляемые в тех случаях, когда какому-то предприятию предоставлена государственная субсидия, а не получившие ее потенциальные реципиенты в судебном порядке требуют проверки обоснованности и законности оказанной помощи.

Государство, формируя экономический порядок посредством принятия законов, должно постоянно иметь в виду рассматриваемый конституционный принцип, учитывая его системную связь с другими конституционными принципами.

²³³ См.: Маттеу У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. С. 305.

²³⁴ См.: Ясин Е.Г., Алексащенко С.В., Гавриленков Е.Е., Дворкович А.В. Инвестиционный климат и перспективы экономического роста в России // Экономическая стратегия и инвестиционный климат. М., 2001. Кн. 1. С. 20.

В совокупности с конституционным принципом равенства перед законом и судом (ч.1 ст.19) разные организационно-правовые формы предпринимательской деятельности, независимо от формы собственности, на базе которой они действуют, не могут получать предпочтения или, наоборот, подвергаться сегрегации в зависимости от происхождения, национальной или расовой принадлежности их учредителей.

Наличие рассматриваемого принципа в его взаимосвязи с рядом других конституционных принципов исключает такую разновидность экономического порядка, который представляет собой централизованно управляемую экономику.

Кроме того, этот принцип вводит для государства определенные ограничения степени интенсивности «дирижирования» частными предприятиями.

§3. Судебная практика защиты прав собственности

Конституционный принцип равенства был положен в основу постановления КС РФ от 22 ноября 2000 г. № 14-П²³⁵ по делу о проверке конституционности ч.3 ст.5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации»²³⁶ (в ред. от 22 октября 1998 г.)²³⁷

Согласно ч.3 ст.5 указанного Закона редакциям средств массовой информации, издательствам, информационным агентствам, телерадиовещательным компаниям передаются в хозяйственное ведение помещения, которыми они владеют либо пользуются в процессе своей производственно-хозяйственной деятельности.

В запросах Высшего Арбитражного Суда РФ и администрации Ульяновской области утверждалось, что эта норма, допуская возможность распоряжения имуществом, находящимся в частной, государственной или муниципальной собственности, без согласия собственника, нарушает конституционные положения о признании и равной защите всех форм собственности, о самостоятельности местного самоуправления, в том числе в вопросах владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью, т.е. не соответствует ст.8 (ч.2), 12, 35, 55, 130 и 132 Конституции РФ.

В соответствии с Конституцией в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности, признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ч.1 и 2 ст.8); каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч.1 ст.34); право частной собственности охраняется законом, каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, принудительное отчуждение

²³⁵ СЗ РФ. 2000. № 49. Ст. 4861; ВКС РФ. 2001. № 1.

²³⁶ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4698.

²³⁷ СЗ РФ. 1998. № 43. Ст. 5212.

имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч. 1, 2 и 3 ст. 35); местное самоуправление самостоятельно в решении вопросов владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130); органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 132); местное самоуправление гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, запретом на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией РФ и федеральными законами (ст. 133).

В данных конституционных положениях по сути выражены общепризнанные принципы неприкосновенности и свободы собственности, а также свободы договора и равенства всех собственников как участников гражданского оборота, из которых проистекает свобода владения, пользования и распоряжения имуществом, включая возможность отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом.

Поскольку ч. 3 ст. 4 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой; допускала возможность передачи имущества без согласия собственника — субъекта РФ или муниципального образования в хозяйственное ведение перечисленным в этой норме организациям и предприятиям, она по существу означала ограничение права собственности субъектов РФ и муниципальных образований, в частности права на ее признание и защиту наравне с иными формами собственности.

Между тем согласно ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Из этого положения во взаимосвязи со ст. 8, 34, 130, 132 и 133 Конституции РФ о равной защите всех форм собственности следует, что не только право частной собственности, но и право собственности субъектов Федерации и муниципальных образований может быть ограничено лишь федеральным законом и лишь если это необходимо для защиты указанных конституционных ценностей, а также если такое ограничение является соразмерным, т.е. его характер соответствует тем конституционно защищаемым целям, ради которых оно вводится.

Не может рассматриваться как ограничение права собственности в смысле ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ передача помещений, находящихся в федеральной собственности, поскольку такая передача осуществляется Российской Федерацией как собственником данного имущества и поскольку она производится на основании федерального закона с соблюдением требований ст. 71 (п. «д») и 76 (ч. 1) Конституции РФ.

Передача же (хотя бы и во временное хозяйственное ведение) помещений, принадлежащих на праве собственности субъектам РФ и муниципальным образованиям, без их согласия, если она осуществляется без разумной компенсации, выходит за рамки требований ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ и корреспондирующих ей положений ст. 1 Протокола

№ 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (в ред. Протокола № 11, вступившего в силу 1 ноября 1998 г.) и, следовательно, не является адекватным средством для достижения цели, ради которой она установлена. Поскольку ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, допускает возможность такой передачи без надлежащего возмещения, она несоразмерно ограничивает конституционные права и законные интересы субъектов права собственности — субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, ставит их в неравное положение с Российской Федерацией как собственником федерального имущества и нарушает баланс двух конституционных ценностей — права на информацию и права собственности — в ущерб последней.

На основе применения конституционного принципа признания и равной защиты различных форм собственности разрешено дело о проверке конституционности п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ²³⁸ (Определение КС РФ от 8 февраля 2001 г. № 33-О)²³⁹.

Фабула дела

ОАО «Дятьковский хрусталь», ОАО «Курский холодильник» и ОАО «Черепетская ГРЭС» оспаривали в КС РФ конституционность положения п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ, согласно которому трудовой договор (контракт), заключенный на неопределенный срок, а также срочный трудовой договор (контракт) до истечения срока его действия могут быть расторгнуты по инициативе администрации предприятия, учреждения, организации в случае совершения работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) государственного или общественного имущества, установленного вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, в компетенцию которого входит наложение административной взыскания или применение мер общественного воздействия.

Как следовало из жалоб и приложенных к ним материалов, исковые требования о восстановлении на работе уволенных на основании этой нормы граждан — работников указанных ОАО были удовлетворены соответствующими решениями Дятьковского городского суда Брянской области, Кировского районного суда г. Курска (данное решение оставлено без изменения решением судебной коллегии по гражданским делам Курского областного суда) и Суворовского районного суда Тульской области. Суды мотивировали свои решения тем, что установленный ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ перечень оснований расторжения трудового договора (контракта) по инициативе администрации предприятия является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию, а потому ее п. 8 не может служить основанием для увольнения работника акционерного общества за совершение хищения имущества, принадлежащего данному акционерному обществу.

По мнению заявителей, положение п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ в той мере, в какой оно препятствует расторжению трудового договора с работником акционерного общества за совершение по месту работы

²³⁸ 31 декабря 2001 г. принят новый Трудовой кодекс РФ // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3.

²³⁹ СЗ РФ. 2001. № 14. Ст. 1429; ВКС РФ. 2001. № 3. Ст. 70.

хищения имущества, не являющегося ни государственным, ни общественным, противоречит ст. 8 (ч. 2) и 35 (ч. 1) Конституции РФ.

Мотивируя свое решение, КС РФ отметил, что принцип равной защиты всех форм собственности в полной мере согласуется с сохранившимися в то время свое действие нормами КЗоТ, устанавливавшими, что данный Кодекс регулирует трудовые отношения всех работников (ст. 1) и что обязанностью каждого работника является бережное отношение к имуществу предприятия, учреждения, организации (ч. 4 ст. 2).

Согласно ст. 8 и 35 (ч. 1) Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности, признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности; право частной собственности охраняется законом. Из этих конституционных положений следует, что все субъекты права собственности должны иметь одинаковые возможности защиты своего имущества (объектов собственности) и связанных с ним интересов, как правило, без каких-либо привилегий или ограничений, которые могут быть установлены законом в силу ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ только для достижения конституционно признанных целей и должны быть соразмерны им.

Поскольку в соответствии с п. 2 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции РФ, применяются в части, ей не противоречащей, п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ подлежит применению с учетом указанных положений Конституции РФ.

Следовательно, пришел к выводу КС РФ, на все закрепленные Конституцией РФ виды собственности принцип равной защиты должен распространяться в той же мере, в какой он распространялся до вступления в силу Конституции РФ на государственную и общественную собственность. Иное означало бы, что право работодателя на расторжение трудового договора с работником поставлено в зависимость от того, к какой форме собственности относится похищенное имущество предприятия, что не согласуется с предписаниями Конституции РФ.

Собственность в юридическом смысле объективно едина и не имеет каких-либо форм. В то же время в зависимости от того, каким субъектам принадлежит субъективное право собственности, Конституция выделяет частных (ст. 34, 35) и публичных собственников (ст. 7, 130, 132).

Деловой климат в отечественной экономике зависит прежде всего от надежной защиты права частной собственности и других вещных прав. Речь идет о всех собственниках, а не только о собственниках крупных корпораций. Усиление роли государства как фактора, обеспечивающего законность, обязательно приведет к улучшению инвестиционного климата.

Судя по рассмотренным в Конституционном Суде РФ делам, этому препятствуют нестабильность существующих отношений собственности, невысокий уровень корпоративного управления, использование механизмов банкротства для передела собственности, низкий уровень исполнения договорных обязательств и значительные проблемы в исполнении судебных решений.

Мажоритарные акционеры и менеджеры компаний зачастую предпринимают действия, направленные в ущерб интересам миноритарных акционеров.

Признание Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ отдельных норм ст. 55—56 Закона о банкротстве оказало положительное влияние как на практику применения законодательства о несостоятельности (банкротстве), так и на развитие законодательства о банкротстве. Это должно сократить число злоупотреблений в данной сфере со стороны недобросовестных кредиторов и арбитражных управляющих, а также поставить правовой барьер попыткам использовать процедуру банкротства для незаконного захвата бизнеса должника, передела собственности, устранения конкурентов и в других целях, не соответствующих назначению института банкротства.

Каждое судебное решение высших судов, реально обеспечивающее защиту собственности, должно включаться в систему прецедентов, наличие которой вызовет доверие инвесторов к юридической системе России.

Именно такими целями руководствуется Конституционный Суд России.

Конституционный Суд РФ рассмотрел дело о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве в связи с жалобой компании «Timder Holdings International Limited».

Статья 104 названного Закона, определяя правовой режим имущества должника, которое не включается в конкурсную массу, устанавливала, в частности, что жилищный фонд социального использования, детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона, подлежат передаче в предусмотренном п. 1—3 данной статьи порядке соответствующему муниципальному образованию (п. 4) по фактическому состоянию без каких-либо дополнительных условий (п. 5).

Арбитражный суд Вологодской области признал общество с ограниченной ответственностью «Судский ЛДК-А» несостоятельным (банкротом) и в целях обеспечения требований кредиторов открыл конкурсное производство. Формируя конкурсную массу, конкурсный управляющий не включил в нее котельную, входившую в принадлежащий должнику производственный комплекс, признав, что она относится к числу объектов, жизненно необходимых для поселка Суда Череповецкого района Вологодской области, поскольку является для него единственным источником теплоснабжения, и потому в силу ст. 104 Закона о банкротстве должна быть передана соответствующему муниципальному образованию. Решение конкурсного управляющего было оспорено основным кредитором ООО «Судский ЛДК-А» — компанией «Timder Holdings International Limited» в арбитражном суде Вологодской области, который отказал в удовлетворении требований истца о признании недействительной передачи котельной либо о выплате ее стоимости, обосновав свой отказ ссылкой на ст. 104 указанного Закона.

В своей жалобе в КС РФ компания «Timder Holdings International Limited» утверждала, что исключение того или иного имущества должника из конкурсной массы и передача его муниципальному образованию отражается в конечном счете на полноте удовлетворения требований кредитора, лишая его части причитающихся ему денежных средств. Такое изъятие, по мнению

заявителя, означает по существу не что иное, как принудительное — в силу закона — отчуждение частной собственности без предварительного и равноценного возмещения, что противоречит требованиям ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ.

Как установил Конституционный Суд РФ, жилищный фонд социального использования, детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона, как объекты недвижимости, входящие в имущество должника-собственника, используются не только в его частных интересах, но и в интересах населения, подлежащих защите со стороны государства. Поэтому отношения, связанные с обеспечением функционирования и сохранения целевого назначения указанных объектов, носят публично-правовой характер. Осуществляя их регулирование, законодатель, исходя из публичных целей, вправе определять, что те или иные объекты, необходимые для жизнеобеспечения населения, в процессе конкурсного производства подлежат передаче соответствующему муниципальному образованию.

Осуществляемая в силу предписаний п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве передача указанных в нем объектов муниципальным образованиям представляет собой, по буквальному смыслу нормы, один из случаев лишения должника-собственника его имущества. Анализ же сложившейся правоприменительной практики свидетельствует о том, что эти предписания понимаются конкурсными управляющими и арбитражными судами как исключающие и какую-либо возможность компенсации должнику уменьшения конкурсной массы в результате такой передачи.

В этом смысле положения п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве, пришел к выводу КС РФ, представляют собой чрезмерное, непропорциональное конституционно значимым целям, а потому произвольное ограничение права собственности должника и, следовательно, конкурсного кредитора в конкурсном производстве и умаляют конституционное право частной собственности, т.е. противоречат ст. 55 (ч. 2 и 3) Конституции РФ. В связи с этим законодателю надлежит, указав Конституционный Суд, исходя из принципов правового государства, регламентировать условия перехода права собственности, в частности его утраты, на основе юридического равенства и справедливости в соответствии с Конституцией РФ.

Данные требования распространяются и на предоставление компенсации должнику — собственнику имущества в процедуре конкурсного производства. Такая компенсация должна быть соразмерной с точки зрения обеспечения справедливого баланса между публичными и частными интересами. Аналогичную правовую позицию сформулировал Европейский Суд по правам человека, который исходит из того, что компенсация за вмешательство в осуществление права собственности вытекает из ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

На основе рассмотрения данного дела КС РФ разработал и обосновал принцип соразмерности и эквивалентности, который должен применяться во всех случаях изъятия имущества частных собственников для государственных нужд.

Статья 8 (ч. 2) Конституции РФ в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации провозглашает признание и равную защиту частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Такая защита при определении размеров разумной

компенсации в связи с изъятием имущества в публичных целях должна вместе с тем осуществляться на основе принципа справедливости.

Данному принципу не отвечало бы предоставление компенсации в полном объеме за передачу муниципальным образованиям жилищного фонда социального назначения (при существующих ставках оплаты жилых помещений), детских дошкольных учреждений и объемов коммунальной инфраструктуры, поскольку такое имущество не только не приносит доходы, но и обременено, как правило, дополнительными расходами, связанными с его содержанием. Кроме того, права муниципальных образований по распоряжению объектами, перечисленными в п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве, существенно ограничиваются обязанностью сохранения целевого назначения этих объектов. По тем же основаниям передача указанных объектов не может рассматриваться и как предоставление муниципальным образованиям преимущественного права на удовлетворение их требований в качестве кредиторов (например, при наличии недоимок по местным налогам).

Следовательно, само социальное предназначение объектов, перечисленных в п. 4 ст. 104, является таким обременением, которое снижает их рыночную стоимость. Поэтому законодатель в данном случае вправе предусмотреть разумные пределы, в которых возможна компенсация в целях защиты имущественных прав и законных интересов должника и, соответственно, конкурсных кредиторов. Установлением справедливой, соразмерной компенсации, обеспечивающей баланс публичных и частных интересов, не нарушается вытекающее из ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ требование о предварительном и равноценном возмещении за отчуждаемое в публичных целях имущество.

Всякое отступление от принципа соразмерности и эквивалентности приводит к признанию соответствующих правовых норм неконституционными.

Положения п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве, поскольку по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой, они исключают возможность выплаты должнику-собственнику разумной компенсации, обеспечивающей справедливый баланс между публичными и частными интересами при передаче указанных в них объектов муниципальным образованиям, не соответствуют в этой части ст. 55 (ч. 2 и 3) Конституции РФ.

В принятом по данному делу постановлении от 16 мая 2000 г. № 8-П Конституционный Суд РФ обратил внимание федерального законодателя на необходимость предусмотреть размер и порядок выплаты разумной и соразмерной компенсации должникам, находящимся в процедуре конкурсного производства, и механизм реализации решений федеральных органов государственной власти, приводящих к увеличению расходов бюджетов разных уровней.

§4. О пределах ограничений принципа неприкосновенности частной собственности

Содержание конституционного принципа неприкосновенности частной собственности зависит прежде всего от конституционных гарантий

этого права и определения в Конституции границ возможных его ограничений.

Необходимо проводить различие между ограничением права частной собственности и определением объема содержания данного права. Это может быть пояснено на следующем примере.

В соответствии со ст. 209 ГК РФ пределы оборотоспособности земли устанавливаются федеральным законом. Данная норма исходит из того, что земля должна использоваться и охраняться в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч. 1 ст. 9 Конституции РФ).

Эта конституционная норма является конституционной основой для публично-правового регулирования земельных отношений, и в частности для введения экологических правил, норм о целевом использовании земли, о предельных размерах участков земли в частной собственности и т.д.

Относятся ли эти нормы права к ограничивающим право частной собственности или их надо рассматривать как уточняющие содержание данного права?

От ответа на поставленный вопрос зависит решение проблемы разграничения законодательных полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами.

Если рассматривать указанные нормы как ограничивающие основное право, то в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ вводить их можно только федеральным законом. Если же это уточнение содержания права, тогда, поскольку земельное законодательство находится в совместном ведении РФ и ее субъектов (п. «к» ст. 72 Конституции РФ), нормы о предельных размерах земельных участков в частной собственности могут вводиться на основе рамочных положений федерального закона законами субъектов Федерации.

Анализируемый юридический вопрос демонстрирует связь проблемы ограничения права частной собственности с конституционным принципом федерализма (ст. 11 Конституции РФ).

Итак, в конституционном праве существуют такие понятия, как:

- а) ограничение права частной собственности,
- б) ограничение полномочий законодателя по ограничению права частной собственности,
- в) определение конституцией или законом рамок этого права.

В части 3 ст. 17 Конституции РФ установлено, что при осуществлении прав и свобод человека и гражданина не должны нарушаться права и свободы других лиц. В части 2 ст. 36 Конституции РФ устанавливается общий конституционно-правовой режим: право частной собственности на землю, т.е. владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляется их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц.

Ограничения, связанные с предотвращением нанесения ущерба окружающей среде и нарушением прав и законных интересов иных лиц, имеют естественный характер, проистекают из самой природы данного права и в силу этого закрепляются в Конституции.

Ограничения порядка осуществления права собственности, вытекающие из правила о недопустимости злоупотребления правом (шиканы), являются не только частью позитивного права. Их природа

естественно-правовая. Это одно из требований, императивов, в своей исходной основе рожденных непосредственно самой жизнью общества. Оно вытекает из природы, естества человеческого бытия, из объективных условий жизнедеятельности, т.е. из естественного хода событий.

Такое ограничение существует не потому, что в Конституции РФ появилась ст. 17. Это правило разумно. Отсюда следует вывод.

Из всей массы случаев, когда собственник ограничивается в своих возможностях владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью либо осуществлять свои правомочия, необходимо выделить случаи естественного ограничения порядка осуществления права собственности. Это имманентно вытекающие из природы права, естественные с точки зрения конституционного права ограничения. Их естественность состоит в том, что они находятся за пределом круга тех ограничений права собственности, которые вводятся федеральным законодателем в порядке, установленном в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Каков практический смысл в выделении, в разграничении этих трех понятий?

На наш взгляд, определить конкретный перечень недопустимых случаев злоупотребления правом собственности в позитивном законе невозможно. Арбитражно-судебная практика последних пяти лет свидетельствует о чудесах находчивости, которую проявляют предприниматели, изобретая все новые и новые варианты злоупотребления правом. В пресечении этого антисоциального поведения велика роль не только федерального законодателя, но и судов. И когда суды обнаруживают, что право требования уступлено по договору цессии только для того, чтобы избежать уплаты налогов, суды должны исходить из установленных в ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ и в ст. 10 ГК РФ пределов осуществления права собственности. Осуществление собственником права собственности исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах недопустимо и должно встречать отказ со стороны суда в защите принадлежащего права.

Следует обратить внимание на гибкость закона. Ориентируя, вслед за ст. 226 Германского гражданского уложения, на поиск субъективного намерения причинить вред другому, ГК РФ не устанавливает ограничительного, исчерпывающего перечня случаев (или форм) злоупотребления правом, поскольку ст. 10 ГК РФ предполагает возможность злоупотребления правом в иных формах.

Все остальные случаи ограничения права собственности — это одновременно и ограничение суверенных прав законодателя — должно подчиняться конституционно-правовому режиму, предусмотренному в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Концепция правового государства требует, чтобы «тяжелое ядро» основного права, или его сущность, в любом случае не было затронуто законодателем. Но при этом Конституция России допускает возможность «лишения имущества». Обратим внимание — лишение именно имущества, а не права собственности. В этом случае мы имеем дело с юридической функцией — можно лишить собственника конкретного имущества, но поскольку гарантируется право на предварительное и равноценное возмещение, «тяжелое ядро» права собственности, его сущность как бы сохраняется.

Конституционные гарантии ст. 35 Конституции, на наш взгляд, представляют собой найденный в конституционном праве разумный баланс, или компромисс между необходимостью учета как конституционных принципов демократии, так и правового государства при решении проблемы принудительного отчуждения имущества для государственных нужд²⁴⁰.

Принцип демократии предполагает учет интересов большинства членов общества. Если руководствоваться только этим принципом, можно обосновать очень широкие ограничения права частной собственности. Однако принцип правового государства уравнивает принцип демократии.

При поиске сбалансированного характера ограничений права частной собственности нередки коллизии между парламентами и конституционными судами. Парламент, как политический орган, обычно отдает предпочтение конституционному принципу демократии, ориентируясь на интересы большинства. Конституционный Суд, как юридический орган, должен ориентироваться и на принцип правового государства, защищающий меньшинство от большинства.

Следующая проблема связана с известной конкуренцией между принципами демократии и правового государства при определении размера компенсации, выплачиваемой собственнику в случае принудительного отчуждения у него имущества.

Гражданское законодательство предусматривает возможность прекращения права собственности в силу закона (ст. 306 ГК РФ) с обращением в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), с возмещением стоимости этого имущества и других убытков (ст. 235 ГК РФ).

Следовательно, отчуждение у частного собственника имущества без возмещения стоимости вообще недопустимо. Как уже отмечено, Конституционный Суд России постановлением от 16 мая 2000 г. признал не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 35 (ч. 3), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 2 и 3) положения п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве в той части, в какой они по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой, позволяют передавать муниципальным образованиям жилищный фонд социального назначения, детские дошкольные учреждения, объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона, без выплаты должникам-собственникам, находящимся в процедуре конкурсного производства, разумной, справедливой компенсации, обеспечивающей баланс между публичными и частными интересами.

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

²⁴⁰ Подробнее о конституционных гарантиях права частной собственности см.: Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель. Налогоплательщик. Государство. М., 1998. С. 123—132.

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

В Конституции РФ определен важнейший критерий возмещения при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд — оно должно быть равноценным. Между тем Европейский Суд по правам человека допускает возможность снижения размера возмещения, в результате которого оно уже не будет равноценным. В решении от 23 сентября 1982 г. по иску Спорронга и Лоннрот против Швеции Европейский Суд указал, что «суды должны определять, было ли соблюдено справедливое равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности»²⁴¹.

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

Возможны и ситуации, когда государство, приняв закон, вводит такой правовой режим, устанавливает такой порядок владения, пользования и распоряжения имуществом, при котором, не изымая имущество юридически, изменяет экономическую структуру, что приводит к фактическому изъятию собственности. Последствия подобного законодательного регулирования могут быть такими же, как и при национализации имущества без выплаты компенсации.

Должно ли и в этих случаях законодательное регулирование порядка владения, пользования и распоряжения имуществом осуществляться в рамках прекращения права собственности с выплатой стоимости имущества?

Трудно ответить на такой вопрос однозначно. Действительно, отвечая на него утвердительно, можно в результате расценить любое нормативное ограничение полномочий по владению, пользованию или распоряжению имуществом как изъятие собственности, как умаление права частной собственности.

Таким образом, те ограничения права частной собственности, которые могут вводиться федеральным законом в порядке, установленном в ч. 3 ст. 55,

²⁴¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 399—400.

предполагают как ограничения порядка владения, пользования или распоряжения имуществом, которые дают право на компенсацию, так и ограничения, которые не дают такого права.

При ограничениях, дающих право на компенсацию, вводится правовой режим, фактически означающий служение вещи публичным интересам. Примером может служить запрет собственнику земельного участка возводить какие-либо постройки на нем, чтобы не испортить пейзаж. Такой запрет по существу означает введение законом публичного сервитута, в силу которого частное имущество служит публичным целям. В этих случаях выплата компенсации должна производиться как и в случаях изъятия имущества для государственных нужд. Можно сформулировать принцип, в соответствии с которым законодатель должен избегать неоправданного, несправедливого возложения бремени публичного служения вещи только на небольшую группу частных собственников.

Иными словами, благая публичная цель сохранения первоначального пейзажа не может достигаться путем введения ограничений права частной собственности без выплаты собственникам компенсации за служение их вещей публичным интересам.

По сути дела это публичный сервитут, не известный пока гражданскому законодательству России.

Устанавливаемые законом ограничения права частной собственности можно также подразделять на прямые и косвенные. Когда в федеральном законе предусматривается, что определенные предметы (яды, оружие и т.д.) ограничиваются в гражданском обороте, это означает, что путем введения ограничений оборотоспособности одновременно вводятся ограничения по субъектам права частной собственности (к примеру, несовершеннолетнее лицо не вправе приобретать определенные виды оружия).

Ограничение права частной собственности имеет в этом случае прямой характер, поскольку представляет собой сужение объема содержания данного права по предусмотренным в законе основаниям. Такое понимание ограничения права собственности применительно к России выглядит несколько искусственным.

Действительно, из этого понимания рассматриваемого понятия можно было бы исходить, если бы исторически процесс развивался в соответствии со следующей схемой: сначала право частной собственности имело абсолютный, наиболее полный по объему правомочий собственности характер, и лишь затем постепенно стало осуществляться сужение круга этих полномочий.

Именно таким образом развивалось исторически последние 200 лет право собственности, например, во Франции, США, Германии.

В России процесс протекал иначе, и потому используемое нами понятие «ограничение права частной собственности» не имеет исторической детерминации.

Однако и в России можно наблюдать, как сначала в ГК свобода человека в экономической сфере определяется достаточно широко, но затем другими федеральными законами она постоянно подвергается ограничениям. Конституция РФ в ч. 3 ст. 55 устанавливает для законодателя возможные пределы ограничения содержания права частной собственности. Только в этих пределах сужение объема субъективного права частной собственности

может признаваться ограничением права, которое не является чрезмерным, или непропорциональным.

Чрезмерным сужение права частной собственности должно признаваться в случаях, когда оно касается сущности, основного содержания или, как сказано ранее, «тяжелого ядра» субъективного права.

Все иные, помимо сужения содержания субъективного права собственности, случаи отрицательного влияния на правовой статус частного собственника можно рассматривать как косвенные ограничительные меры.

Поскольку под правовым статусом частного собственника понимается не только набор принадлежащих ему субъективных правомочий, его формируют также конституционные принципы и общие принципы права, обязанности, законные интересы, поэтому даже самые, казалось бы, отдаленные от субъективного права частной собственности нормы или институты могут рассматриваться как устанавливающие косвенные ограничения.

Так, например, российское процессуальное законодательство предусматривает возможность многократного повторного пересмотра судебных решений по гражданским делам, вступивших в законную силу. В этих целях используется такой институт, как надзор, не свойственный правовым системам других европейских стран.

Нормы ранее действовавшего трудового законодательства РФ предусматривали многочисленные обязанности работодателей — частных собственников по разного рода социальным выплатам своим работникам (например, обязанность по выплате средней заработной платы за дни учебы по заочной форме обучения или по оплате в течение времени, необходимого для ухода за ребенком). Эти нормы также могут рассматриваться как косвенные ограничительные меры.

Когда государство, как участник гражданских правоотношений, ставится в особое, более привилегированное положение по сравнению с другими участниками экономического оборота, это опять же пример косвенного ограничения права частной собственности.

Гражданское законодательство РФ допускает возможность привлечения государства в определенных случаях к имущественной ответственности. Но в 2001 г. судебные приставы, которые должны обеспечивать исполнение решений судов, стали возвращать гражданам и юридическим лицам исполнительные документы о взыскании в их пользу с Министерства финансов РФ, которое по правилам ст. 16 ГК РФ должно являться надлежащим ответчиком по делам о взыскании убытков, причиненных государственными органами или должностными лицами этих органов.

Согласно ст. 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий государственных органов либо их должностных лиц, должен возмещаться за счет государства.

Однако судебные приставы оказываются не в состоянии исполнять вступившие в законную силу решения судов по той причине, что ст. 110 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2001 год»²⁴² и постановление Правительства РФ от 22 февраля 2001 г. № 143 «Об утверждении Правил взыскания на основании исполнительных листов

²⁴² СЗ РФ. 2001. № 1 (Часть 1). Ст. 2.

судебных органов средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета»²⁴³ установили, что взыскатель должен сам предъявлять исполнительный документ, выданный судом, по денежному обязательству Министерству финансов РФ.

При этом введенный на 2001 г. порядок исполнения судебных решений по искам к казне противоречит двум федеральным законам: «Об исполнительном производстве»²⁴⁴ и «О судебных приставах»²⁴⁵, согласно которым судебные приставы должны заниматься и этими исполнительными документами.

Правительство РФ в постановлении от 22 февраля 2001 г. № 143 явно превысило свои полномочия, установив в подзаконном нормативном акте обязанность самого взыскателя представлять исполнительный лист судебного органа по денежному обязательству в орган федерального казначейства по месту открытия лицевого счета должника.

Сложившийся механизм «опустошения» судебного решения, безусловно, является косвенным ограничением права частной собственности.

Статья 110 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2001 год» предоставила Правительству право установить порядок исполнения указанных исполнительных документов. Однако вместо этого Правительство РФ определило новых субъектов исполнительного производства.

Что же касается порядка исполнения, который надлежало определить Правительству, то на это отводилось два месяца. Однако до сих пор этот порядок им так и не определен.

Таковы общие рамки конституционного регулирования института собственности. Обратимся теперь к наиболее важным проблемам собственности в ракурсе конституционной экономики.

Провозглашение равенства прав различных форм собственности, будучи с юридической точки зрения совершенно справедливым, представляется недостаточным с учетом реально существующей системы общественных отношений в России. Традиционное пренебрежение частной собственностью, возведенное в ранг непререкаемой истины на протяжении большей части XX столетия, требует гораздо более четкого обозначения (по крайней мере на уровне текущего законодательства) того, что частная собственность является основой стабильного, поступательного развития общества, одним из устоев экономической системы, а потому защита частной собственности должна быть одной из главных социально-экономических функций государственной власти.

Это было бы верно не только в историческом и политическом аспекте, но и по существу. Исторически потому, что это означало бы разрыв с отечественными традициями пренебрежения частной собственностью. Политически потому, что признание особой роли частной собственности подчеркивало бы фактическое признание приоритета частной жизни, недопустимость вмешательства в нее государства. Наконец, по своему существу именно частная собственность создает практическую возможность реализации всех остальных принципов экономической жизни, о которых идет речь в Конституции вообще и в гл. 1, в особенности. Лишь частная

²⁴³ СЗ РФ. 2001. № 10. Ст. 959.

²⁴⁴ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

²⁴⁵ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

собственность является источником конкуренции, а потому лишь она обеспечивает доминирование производственной (инвестиционной) мотивации над перераспределительной. Напротив, любые формы коллективной собственности сами по себе создают более мощные стимулы к перераспределению ресурсов в пользу потребления, нежели к производству.

Акцент на вопросах частной собственности отнюдь не снижает значимости правовой защиты других форм собственности. В частности, необходимо разработать комплекс особых мер по защите государственной и муниципальной собственности.

Особое значение имеет решение вопроса о национализации. В принципе, это могло бы стать предметом отдельного законодательного акта. Однако в России с ее масштабным опытом национализации (точнее, конфискации) было бы более оправданным установление соответствующих конституционных рамок ее проведения. Тем более что действующая Конституция трактует этот вопрос не только в слишком общем виде, но и при явном доминировании государственного начала. При решении вопроса о национализации должен быть в первую очередь определен исчерпывающий перечень причин и обстоятельств, при которых может осуществляться национализация (прежде всего для решения задач национальной безопасности и защиты окружающей среды). Помимо этого, должны быть установлены жесткие процедурные формы ее проведения, а также гарантии прав собственников. Тем самым одновременно будет решаться задача обеспечения более благоприятного предпринимательского климата в стране.

§5. О проблемах корпоративного управления

Принцип социальной рыночной экономики должен учитываться при выборе модели корпоративного управления. Специфическая российская модель приватизации («самой грандиозной распродажи государственной собственности в XX в.») образца 1992—1994 гг. заложила основные характеристики структуры корпоративной собственности и корпоративного управления в России, а также наметила главные направления их развития: 3/5 нынешних российских открытых акционерных обществ появились в результате приватизации²⁴⁶.

Массовая чековая приватизация в России, так же как во многих странах Центральной и Восточной Европы, породила сильную дисперсию собственников. В июле 1994 г. в России было 40 млн мелких акционеров, как инсайдеров, так и аутсайдеров. Естественно, это обстоятельство вызвало процесс концентрации собственности, протекающий в рамках борьбы за контроль над предприятиями. Самыми сильными позициями в этой борьбе обладали бывшие директора государственных предприятий, ставшие менеджерами.

Менеджеры в России «изобрели» несколько способов захвата собственности и посягательств, начиная просто с варварского, когда рабочих под административным нажимом, под угрозой увольнения, принуждали сдавать свои акции в пользу менеджеров, и кончая случаями передела

²⁴⁶ См.: Васильев Д.В. Корпоративное управление в России: есть ли шанс для улучшения? // Инвестиционный климат и перспективы экономического роста в России. Т. 2. М., 2001. С. 36.

собственности с использованием «декоративного банкротства» (автор термина — В.В. Путин).

К сожалению, дефекты российского законодательства о банкротстве, усиленные ошибками на стадии правоприменения, создают возможность сговора менеджеров с конкурентами их предприятий с последующим переделом собственности при использовании процедур, предусмотренных Законом о банкротстве.

Одной из причин является то, что в соответствии с российским акционерным законодательством в составе совета директоров (наблюдательного совета) акционерных обществ не зарезервированы места для работников акционерных обществ, независимо от того, являются они акционерами или нет, как это предусмотрено законодательством многих стран (например, Германии, Франции)²⁴⁷.

В России при разработке проекта Гражданского кодекса из него была исключена статья об обязательной квоте наемных работников в составе наблюдательных советов.

В Германии в 1976 г. был принят в новой редакции Закон об участии работающих по найму в управлении предприятием.

Участие работающих по найму в управлении предприятиями в Германии имеет свою предысторию. В 1951 г. был принят Закон об участии в управлении предприятиями горнорудной промышленности, который предусматривал паритетное замещение членства в наблюдательных советах акционерных компаний горнорудной промышленности и черной металлургии с общим числом работающих более 1000 человек. Из традиционных 11 членов наблюдательного совета пять должны были представлять работающих по найму, пять — акционеров (собственников капитала), а одиннадцатый член избирался большинством от тех и от других. В случае отсутствия единогласия одиннадцатого члена назначал председатель верховного суда земли. Из пяти представителей, работающих по найму, двоих предлагали производственные советы предприятий, а троих — профсоюзы. Включение в состав наблюдательного совета акционерной компании представителей работающих по найму по сути является реализацией их права на участие в руководстве компанией.

В 1976 г. в результате долгих дебатов в правительстве, в бундестаге и в прессе Закон 1951 г. об участии в управлении (или о совместном принятии решений) был дополнен. Он был распространен примерно на 650 фирм (акционерных обществ, товариществ) с числом работающих более 2 тыс. человек.

Большинством в две трети наблюдательный совет выбирает председателя и его заместителя. Если один из двух кандидатов не набирает требуемого большинства, председателя наблюдательного совета выбирают его члены от пайщиков — собственников акционерного капитала, а заместителя председателя — от работающих по найму. При равном количестве голосов проводится повторное голосование, после чего, в случае равного числа голосов, председатель прибавляет к полученному результату свой голос.

Как равноправный член правления, избираемого большинством в две трети от общего состава наблюдательного совета, назначается заместитель

²⁴⁷ См.: Долинская В.В. Акционерное право. М., 1997. С. 286.

директора, который занимается главным образом кадровыми и социальными вопросами и, по мысли законодателя, в интересах работающих по найму должен оказывать влияние на выработку стратегии фирмы²⁴⁸.

Полагая, что нормы Закона в редакции 1976 г. нарушают целый ряд основных прав: право собственности (ст. 14 Основного закона), право на объединение (ст. 9), право на выбор профессии и рода занятий (ст. 12), право на свободу экономической деятельности (как элемент права на свободное развитие личности — ст. 2), ряд акционерных обществ и ассоциаций предпринимателей обратились с жалобами в Федеральный конституционный суд (ФКС). Немецкая ассоциация защиты прав держателей акций также направила жалобу, не согласившись с решением общих судов, поддержавших Закон.

Лица, подавшие жалобы, утверждали, что предусмотренное Законом 1976 г. совместное решение вопросов управления компанией нарушает права собственности держателей акций. По их мнению, «соединение» держателей акций и наемных рабочих посягает на право индивидуумов образовывать объединения, поскольку нарушает закрепленное в ст. 9 (3) Основного закона право создавать объединения. Такие существенные ограничения частного бизнеса, утверждали истцы, нуждаются в дополнениях Конституции.

В итоговом решении по делу ФКС указал, что не может поддержать конституционную жалобу. Положения закона о совместном принятии решений, предложенные для проверки, не противоречат Основному закону.

Идея об участии рабочих в управлении возникла в Германии в самом начале индустриализации, констатировал Суд. Она была конституционно признана в ст. 152 (2) и 165 (1) Веймарской Конституции и получила закрепление в Законе о рабочих советах от 4 февраля 1920 г., а также в Законе о выборах рабочих в наблюдательные советы от 15 февраля 1922 г.

Во времена гитлеровского режима эти законы были аннулированы. После 1945 г., в процессе реорганизаций, некоторые немецкие земли инкорпорировали в свои конституции правила, касающиеся совместного принятия решений и участия рабочих в управлении.

Основной закон не содержит прямых норм об участии рабочих в управлении производством. Это предмет федерального текущего законодательства.

В первой части своего решения ФКС отверг утверждение нанимателей о том, что Закон 1976 г. устанавливает абсолютное равенство участия в управлении рабочих и держателей акций. По мнению суда, даже в случае распределения голосов «пятьдесят на пятьдесят» между рабочими и держателями акций председатель совета, который обычно является представителем держателей акций, имеет право решающего голоса.

Сделав этот вывод, Суд воздержался от предположения, что совместное принятие решений, основанное на абсолютном равенстве, могло бы быть неконституционным.

Далее ФКС рассмотрел вопрос о нарушении права собственности.

«Положения закона, — говорится в его решении, — не посягают ни на собственность акционеров, ни на права предпринимателей, напротив, они определяют содержание и границы собственности в соответствии с

²⁴⁸ См.: Ламперт Х. Указ. соч. С. 166.

полномочиями, которыми наделяется законодатель согласно ст. 14 (1) Основного закона.

По общему признанию, положения закона уменьшают права акционеров как членов наблюдательного совета.. хотя акционеры в целом сохраняют свои возможности по принятию решений. Тем не менее эти ограничения остаются в пределах обязательств собственников перед обществом, а .. обязательства увеличивают в объеме ..отношения между собственностью, о какой идет речь, и ее социальным окружением, в той же степени, как социальные функции сужаются»²⁴⁹.

Суд подчеркнул, что собственность в долях регулируется акционерным правом, которое налагает обоснованные ограничения на права акционеров.

Собственность в долях не схожа с простой, обычной собственностью, она не может быть использована, ею нельзя распорядиться как в случае, когда используют обычную собственность или распоряжаются ею. Более того, права акционеров не одинаковы в различных формах акционерных обществ и корпораций и зависят от внутренних, локальных процедур принятия решений.

Таким образом, в силу наличия специфических черт собственность на акции не схожа с обычной личной собственностью и не может соответственно регулироваться.

В любом деле, отметил Суд, «совместное принятие решений преследовало цель предоставить большую степень социальной легитимности частному предпринимательству».

Закон о совместном принятии решений «не поддерживает интересы узких групп. Более того, сотрудничество и взаимодействие, пригодные для институционального сотрудничества.. имеют общее значение как социальная политика; совместное участие, сотрудничество — это законный политический способ сохранения рыночной экономики. Оно служит общественному благополучию и не может рассматриваться как неподходящее средство для достижения этих целей».

Кажется абсолютно верным 1-й тезис В.Д. Зорькина²⁵⁰ о своевременности объявления правовой реформы именно сейчас. 10—12 лет назад начало правовой реформы еще не было подготовлено состоянием российской мысли, общества и государства. Понадобилась относительная неудача объявленной в 1991 г. судебной реформы, чтобы необходимость более широкой по масштабам правовой реформы стала почти очевидной.

Рубеж перехода из века в век, а тем более в новое тысячелетие, еще больше подчеркивает историчность совсем недавних событий. Событие ушедшего дня сегодня уже становится фактом новейшей истории. События десятилетней давности начинают переходить в разряд новой истории. Простые на первый взгляд вопросы — о правомерности или неправомерности, конституционности или неконституционности, соответствии или несоответствии экономической целесообразности — не могут быть осознаны со всей полнотой, если не будут учтены особенности

²⁴⁹ См.: Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М., 1995. С. 54.

²⁵⁰ См.: Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе // Законодательство и экономика. 2004. № 2.

конкретного этапа исторического процесса и времени, когда такие вопросы были поставлены.

Конституционная экономика требует исторического подхода²⁵¹. В давнюю историю автор этих строк старался заглянуть при анализе экономических и конституционных процессов во многих своих работах, которые были опубликованы в последние несколько лет²⁵².

§6. Конституционно-правовые проблемы приватизации

Жизнь требует применения методов конституционной экономики к текущим либо недавним событиям российской действительности. В последние месяцы вновь стала активно разворачиваться дискуссия на тему приватизации. Поверхностные политики и публицисты весь приватизационный процесс представляют как грабительский, а его инициаторов требуют призвать к ответу. С их легкой руки не сегодня-завтра может быть поставлен вопрос о конституционности законодательства о приватизации, и от абстрактных общеполитических дебатов мы перейдем к конкретным конституционно-правовым дискуссиям. Эти дискуссии будут заведомо ненаучными, если не применить методологию конституционной экономики и истории.

Большая часть нормативных правовых актов по приватизации была принята и активно применялась уже в период действия Конституции РФ 1993 г. Их назначение — перевод страны на рельсы рыночной экономики путем создания максимально возможного количества субъектов частной собственности. При этом экономическая целесообразность требовала быстрых (и политических, и юридических) ответов на вопросы создания в стране рыночной экономики и частной собственности.

Ситуация, в которой проводилась приватизация в России, кардинально отличалась от тех стабильных политических и экономических условий, в которых приватизация осуществлялась в развитых государствах (например, в Великобритании в 80-х гг. прошлого века). Поэтому мировые стандарты трудноприменимы к России 90-х гг., даже несмотря на тот факт, что в российской приватизации активное участие принимали специалисты Всемирного банка и Международного валютного фонда.

Как бы то ни было, с нашей приватизацией с точки зрения ее конституционности придется разбираться нам самим. Ответим на главный вопрос: введен ли в жизнь благодаря приватизации конституционный принцип частной собственности? Безусловно. Право частной собственности является неотъемлемым правом человека и экономической основой остальных экономических и конституционных прав и свобод.

Частная собственность — основа правового государства. Как справедливо отметил известный российский конституционалист

²⁵¹ См.: Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера: Изд. 2-е. М.: РОССПЭН, 2003.

²⁵² См.: Мау В.А. Экономическая реформа сквозь призму Конституции и политики. М., 1999; Стародубовская И.В., Мау В.А. Великие революции от Кромвеля до Путина. М., 2001; Баренбойм п. Д., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика для вузов. М., 2002; 2003.

Г.А. Гаджиев, действующая Конституция исходит из признания высшей ценностью человека, его прав и свобод (ст. 2), рассматривает эти права и свободы как принадлежащие человеку от рождения (ст. 17). «Политика и экономика должны быть подчинены этим общечеловеческим ценностям, а не наоборот, — пишет Г.А. Гаджиев и далее продолжает: — Концепция прав и свобод человека как высшей ценности позволила законодательно сформулировать сами права на предпринимательскую деятельность и на частную собственность, поскольку предприимчивость и предпринимательство органически свойственны природе человека... Концепция признания высшей ценностью прав и свобод человека связана в Конституции с принципом правового государства. Правовое государство — это не просто государство, соблюдающее соответствующие законы, а государство, признающее и обеспечивающее идею господства права, которая выражается в том, что государство не создает и не дарует людям их права, принадлежащие им от рождения и являющиеся неотчуждаемыми, а только признает, соблюдает и защищает их как высшую ценность»²⁵³.

В России на протяжении нескольких столетий не существовало представления о праве собственности как неотъемлемом и неотчуждаемом праве, поскольку не только коммунистический, но и предшествующий самодержавный режим не признавали или существенно ограничивали это право человека. Законодательство о приватизации, которое начало формироваться еще до принятия действующей Конституции, несмотря на все свои пробелы, противоречия и несовершенство, является неотъемлемой частью нормативного содержания конституционного принципа частной собственности. Это законодательство и его активное, если не сказать агрессивное, внедрение в жизнь привели к утверждению в России конституционного принципа частной собственности и тем самым — к первому за тысячу лет решительному повороту страны в магистральное русло развития человечества.

Если сегодня поставить приватизационные нормативные акты под прицел конституционного надзора, к ним, вероятно, найдется много претензий, особенно если вырвать эти нормы из их исторического и экономического контекста.

Утверждение и развитие конституционного принципа частной собственности в России потребует еще очень много нормативного материала, но не следует забывать, что все эти нормы (и самые первые, и последующие) составляют единую ткань содержания названного конституционного принципа.

Во время приватизации Россия имела полуразрушенную (советскую) и одновременно наполовину вновь отстроенную правовую систему. Особо отметим, что прецедентов перевода на частные рельсы экономики такого характера и масштаба в истории человечества не было.

В принципиальной постановке вопроса отказ от признания конституционности приватизационных норм 1990-х гг. означает немедленное разрушение структуры десятилетнего нормативного материала, составляющего базу и содержание конституционного принципа частной собственности, со всеми вытекающими отсюда последствиями.

²⁵³ См.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002. С. 107.

Преимственность правовых норм в сфере экономических отношений, и особенно в сфере конституционной экономики, даже в тех случаях, когда новая норма существенно отличается от предыдущей, является, пожалуй, главным условием эффективного развития конституционной системы страны. Только при такой преимущественности российской Конституции 1993 г. будет гарантировано долголетие, по крайней мере с точки зрения сохранения и развития заложенных в ней конституционных принципов и, в первую очередь принципа частной собственности.

Другой пример. Важной составляющей нормативной структуры конституционного принципа частной собственности является регулирование вопросов дробления и консолидации акционерного капитала. Если рассматривать эти вопросы вне контекста экономических задач соответствующего этапа и условий российского рынка, то любая постановка проблемы о неправомерности тех или иных норм может оказаться некорректной.

Необходимость оптимизации крупных акционерных обществ в ходе приватизации и в течение нескольких лет после ее проведения была одной из важнейших задач российской экономики. Когда эта задача во многих системообразующих компаниях была решена, в том числе с помощью консолидации как международно признанного инструмента, на передний план выступило утверждение таких принципов корпоративного управления, при которых акционеры-миноритарии становятся важным фактором управления акционерным обществом. Это соответствовало новым задачам развития российского рынка. Однако и предыдущие нормы о консолидации, и новые нормы, вводящие ограничения, например, на дробление стоимости акций, составляют единую ткань нормативного материала, образующего содержание конституционного принципа частной собственности. При этом очень сомнительно, что введение «дробных акций» (или, скорее, «дробли акций»), которые неизвестны мировой практике, является более конституционным, чем предыдущая норма.

Может быть поставлен вопрос о наличии доказательств экономической целесообразности принятия и применения конкретных правовых норм в тот или иной период времени. Здесь, по всей видимости, нужно исходить из презумпции экономической добросовестности законодателя, включающего в себя и парламент, и Президента России, подписывающего закон. Такой подход наиболее верен.

И последнее. Согласно известной поговорке два юриста порождают три мнения. Но два экономиста могут высказать их еще больше. Привлекательность конституционной экономики заключается как раз в том, чтобы найти такую методологию, которая позволит мнения собравшихся вместе двух юристов и экономистов свести к единой позиции, основанной на объективном учете всех необходимых правовых и экономических аспектов каждого конкретного эпизода развития и содержания конституционного принципа частной собственности.

Контрольные вопросы

1. Укажите модели конституционного регулирования вопросов собственности.

2. Опишите особенности конституционных механизмов защиты прав собственности?
3. Как реализуются конституционные гарантии собственности в практике Конституционного Суда РФ?
4. Опишите пределы ограничений принципа неприкосновенности частной собственности.
5. Как решаются проблемы корпоративного управления?
6. Как решаются конституционно-правовые проблемы приватизации?

Глава 10 ГОСУДАРСТВО В СИСТЕМЕ КООРДИНАТ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

§1. Правоспособность публично-правовых образований

Законодатель оставил множество сложных вопросов на усмотрение правоприменителей. Один из них: применимы ли нормы ст. 49 ГК РФ о правоспособности юридических лиц к публично-правовым образованиям?

Данный вопрос был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст. 1015 ГК РФ (Определение КС РФ от 1 октября 1998 г. № 168-О по запросу Администрации Московской области)²⁵⁴.

Фабула дела

В КС РФ обратилась Администрация Московской области с запросом о проверке конституционности ч. 1 п. 1 ст. 1015, п. 2 ст. 1015 ГК РФ. Позиция заявителя по поставленному вопросу и ее правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы Конституции РФ сводились к следующему.

В соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 1015 ГК РФ доверительным управляющим может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия. Пункт 2 ст. 1015 ГК РФ предусматривает, что имущество не подлежит передаче в доверительное управление государственному органу или органу местного самоуправления.

По мнению заявителя, ГК РФ, не указав в качестве доверительного управляющего ни Российскую Федерацию, ни ее субъекта и прямо запретив государственному органу и муниципальному образованию быть доверительным управляющим, необоснованно ограничил право частной собственности.

Учитывая вышеизложенное, Администрация Московской области просила признать положения, содержащиеся в абз. 1 п. 1 и в п. 2 ст. 1015 ГК, не соответствующими ст. 8, 34, 35, 55 Конституции РФ.

Как следует из запроса, 22 июня 1996 г. между Министерством финансов РФ и Администрацией Московской области был заключен договор о доверительном управлении ценными бумагами, в соответствии с которым

²⁵⁴ ВКС РФ. 1999. № 1. С. 6.

Администрация Московской области приняла на себя обязательства по управлению портфелем ценных бумаг, состоящим из облигаций внутреннего государственного валютного займа на сумму 650 млн долл. США.

Заместитель Генерального прокурора РФ, полагая, что договор, заключенный между Министерством финансов РФ и Администрацией Московской области, противоречит ст. 1015 ГК РФ, обратился в арбитражный суд с иском о признании его недействительным. Решением арбитражного суда г. Москвы, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции того же суда, в иске было отказано со ссылкой на то, что указанный договор не противоречит ст. 1015 ГК РФ, поскольку эта норма не устанавливает ограничений на передачу имущества такому доверительному управляющему, как субъект РФ.

Федеральный арбитражный суд Московского округа, рассматривавший дело по кассационной жалобе заместителя Генерального прокурора РФ, пришел к выводу, что указанный договор противоречит ст. 1015 ГК РФ, поскольку, по мнению суда, ни Московская область как субъект РФ, ни Администрация Московской области не вправе выступать в качестве доверительного управляющего ценными бумагами.

При рассмотрении данного дела основным оказался вопрос о том, общей или специальной является гражданская правоспособность публично-правовых образований, т.е. каковы особенности данных субъектов гражданского права.

Вопрос о характере гражданской правоспособности государства издавна является дискуссионным в юридической литературе. В.И. Синайский считал, что правоспособность юридического лица (в том числе государства как юридического лица) всегда носит специальный характер. Это значит, что юридическое лицо правоспособно лишь в пределах той цели, для достижения которой оно создано. Юридическое лицо должно иметь специальную правоспособность, дабы оно не могло господствовать над человеком. Это особенно опасно там, где мы имеем дело с учреждениями, т.к. если в союзах, созданных самими людьми, они могут господствовать над целью и даже прекращать существование юридического лица, то в учреждениях цель господствует над людьми и они не могут ее изменять. В этом своеобразном положении, писал В.И. Синайский, заключается ответ на вопрос о том, почему юридическое лицо имеет специальную правоспособность²⁵⁵. Аналогичную точку зрения защищал М.Я. Пергамент²⁵⁶.

В малоизвестном широкому кругу юристов учебнике гражданского права профессора Юрьевского университета И.М. Тютрюмова выделяется такой вид юридических лиц, как совокупность имущества, тогда, когда с этой совокупностью связывается возникновение прав и обязанностей. Такой совокупностью имущества является имущественная масса, которая принадлежит государству и выделяется в виде юридического лица (казны)²⁵⁷. И.М. Тютрюмов считал, что «важная в юридическом отношении особенность в положении такого юридического лица заключается в том, что оно не может считаться способным к заключению всех вообще сделок, имеет специальную правоспособность, т.е. юридическому лицу доступны не все гражданские

²⁵⁵ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. 1. Киев, 1914. С. 103.

²⁵⁶ См.: Пергамент М.Я. К вопросу о правоспособности юридического лица. СПб., 1909 (Право. № 9 и 10).

²⁵⁷ См.: Тютрюмов И.М. Гражданское право. Юрьев, 1922. С. 47.

права, а больший или меньший круг тех правоотношений, в которые оно может вступать, определяется особенностями данной корпорации или данного установления, а главным образом, той целью, ради которой они возникают»²⁵⁸.

В современной литературе по гражданскому праву вопрос о характере гражданской правоспособности государственных образований также является дискуссионным.

В.В. Залесский придерживается мнения, что на содержание гражданской правоспособности существенно влияют задачи, которые стоят перед Российской Федерацией, субъектами Федерации и муниципальными образованиями как властными структурами. Выполнение индивидуальных задач каждого субъекта с использованием гражданско-правовых средств обеспечивается предоставлением ему общей гражданской правоспособности²⁵⁹. М.И. Брагинский обосновывал применительно к советскому государству точку зрения, в соответствии с которой гражданская правоспособность государства (и других публично-правовых образований) хотя и может быть достаточно широкой по содержанию, но в целом имеет специальный, а не общий характер²⁶⁰.

Особого мнения в этой дискуссии придерживается А.А. Иванов.

С его точки зрения, государство участвует в гражданском обороте не в своих частных интересах, а в целях наиболее эффективного отправления публичной власти. Эти цели определяют и сущность правоспособности государства. Она не может быть общей, ибо природа государства не позволяет ему приобретать ряд прав и возлагать на себя некоторые обязанности. Однако она не может считаться и специальной, ограниченной лишь теми возможностями, которые прямо перечислены в законе. Государство, принимая законы, само может установить более широкий объем правоспособности. Автор признает, что исходя из концепции правового государства трактовка правоспособности государства как специальной выглядит привлекательно. Однако, задает вопрос А.А. Иванов, разве специальный характер правоспособности когда-либо мешал государству ее расширять? Главную преграду такому расширению образует гражданское общество, которое вводит государство в определенные рамки, указывая на цели, достижению которых оно должно служить. Поэтому правоспособность государства автор называет целевой. Государство, вступая в гражданский оборот, должно учитывать, что оно является носителем публичной власти. Это означает, что оно не может наживаться на своих гражданах, неосновательно освобождать себя от ответственности и т.д.²⁶¹

Конституционный Суд РФ, исходя из нормативного содержания конституционного принципа правового государства, склонился к признанию гражданской правоспособности субъектов Российской Федерации как специальной.

По смыслу Конституции РФ (ст. 34, ч. 1), указал КС РФ, одно и то же лицо не может совмещать властную деятельность в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательскую деятельность,

²⁵⁸ Там же. С. 51.

²⁵⁹ См.: Гражданское право России. Курс лекций. Ч. 1. М., 1996. С. 112.

²⁶⁰ См.: Советское гражданское право. Субъекты гражданского права. М., 1984. С. 270—271.

²⁶¹ См.: Гражданское право. Ч. 1. СПб., 1996. С. 155.

направленную на систематическое получение прибыли. Указанное конституционное положение получило развитие в текущем законодательстве. В частности, п. 2 ст. 7 Закона РФ от 22 марта 1991 г. № 948-1 (в ред. от 25 мая 1995 г.) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» запрещает совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов.

Государство не наделяется полномочиями по управлению объектами частной собственности; согласно Конституции РФ, в ведении Российской Федерации находятся лишь федеральная государственная собственность и управление ею (п. «д» ст. 71).

Конституционные нормы предопределяют специальный характер правоспособности публично-правовых образований: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их публично-правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права — граждан и юридических лиц, преследующих частные интересы (Определение КС РФ от 4 декабря 1997 г. № 139-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации о проверке конституционности Федерального закона от 11 марта 1997 г. «О переводном и простом векселе»²⁶²). Не могут они выступать и в качестве доверительных управляющих, поскольку такая деятельность предполагает получение вознаграждения, представление отчетов учредителю доверительного управления (ст. 1023 и п. 4 ст. 1020 ГК РФ), что противоречит публично-правовой природе этих образований.

Из статьи 1025 ГК РФ вытекает, что передать в доверительное управление ценные бумаги можно только доверительному управляющему, признанному профессиональным участником рынка ценных бумаг, что должно быть подтверждено наличием у него соответствующей лицензии. По смыслу п. 1 и 2 ст. 1015 ГК РФ из круга лиц, наделенных правом осуществлять права и обязанности доверительных управляющих, исключены публично-правовые образования, государственные органы и органы местного самоуправления, однако это не препятствует владельцам частной собственности заключать договоры доверительного управления имуществом с другими субъектами гражданского права, профессионально занимающимися предпринимательской деятельностью.

Таким образом, запрет осуществлять права и обязанности доверительных управляющих, установленный оспариваемыми нормами для публично-правовых образований, государственных органов и органов местного самоуправления, не является нарушением или ограничением конституционного права частной собственности. Конституция РФ устанавливает границы этого права, определяемые в данном случае рядом конституционных положений, в частности положением о недопустимости совмещения властной деятельности в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательской деятельности.

²⁶² СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238.

Следовательно, неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции РФ оспоренные положения ст. 1015 ГК РФ, отсутствует²⁶³.

На наш взгляд, нормативное содержание конституционного принципа правового государства содержит ряд требований, имеющих самое непосредственное отношение к проблеме участия государственных образований в гражданских правоотношениях.

Государство, претендующее на то, чтобы считаться правовым, обязано ограничивать себя в рамках гражданского оборота, лишаясь каких-либо властных полномочий. Какие бы органы государства ни принимали участие в гражданских правоотношениях от имени государства (но не как обособленные юридические лица), в любом случае презюмируется равноправие государства с другими субъектами гражданского права. Из положений п. 1 ст. 1 ГК РФ о том, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, и п. 1 ст. 2 ГК РФ о том, что в регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, может следовать только такой вывод.

Концепция правового государства не допускает возможности произвольного вмешательства государства в сферу прав частных лиц.

Исходя из этого требования правоспособность публично-правовых образований может иметь только специальный характер. В Федеральном законе от 11 марта 1997 г. «О переводном и простом векселе» установлено, в частности, что субъекты РФ и муниципальные образования вправе обязываться по переводному и простому векселю только при условии, если это специально предусмотрено законом.

По запросу Совета Федерации Конституционный Суд России принял Определение от 4 декабря 1997 г. № 139-О, в котором указал, что отношения, возникающие в связи с переводным и простым векселем, регулируются гражданским законодательством, находящимся в ведении Российской Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции РФ), а потому только федеральный законодатель вправе установить в законе все случаи использования векселей для Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований как субъектов гражданского права.

Закрепив в ч. 2 ст. 2 Федерального закона «О переводном и простом векселе» необходимость принятия специального федерального закона, регулирующего вексельный оборот с участием государства, государственных и муниципальных образований, федеральный законодатель действовал в рамках предоставленной ему Конституцией РФ компетенции — такой вывод сделал КС РФ.

Концепция правового государства при ее преломлении к анализируемой проблеме должна исключать возможность неосновательного обогащения государства при участии в гражданском обороте. В связи с этим заслуживает внимания жалоба ОАО «Разрез «Изыхский» в КС РФ на нарушение конституционных прав ст. 81 Федерального закона от 21 мая 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве».

²⁶³ См.: Сб. постановлений Конституционного Суда РФ (гражданское и налоговое право). М., 2000. С. 46—49.

На основании инкассовых поручений, являющихся исполнительными документами в соответствии с п. 5 ст. 7 Федерального закона «Об исполнительном производстве», переданных Отделением Пенсионного фонда РФ по Республике Хакасия, службой судебных приставов было возбуждено исполнительное производство в отношении ОАО «Разрез «Изыхский». Затем оно было прекращено в связи с заявлением взыскателя о возвращении исполнительных документов. Но при этом в отдельное производство было выделено постановление о взыскании исполнительского сбора в размере 7% от суммы, определенной в инкассовых поручениях, т.е. от суммы пенсионного взноса и пени. В соответствии со ст. 81 названного Закона и сложившейся правоприменительной практикой, несмотря на возврат исполнительного документа без исполнения, исполнительский сбор взыскивается подразделением службы судебных приставов.

Закономерна постановка вопроса: а не возникает ли в таком случае между государством и акционерным обществом обязательство из неосновательного обогащения и правомерно ли существование норм, допускающих возникновение таких обязательств?

§2. Гражданско-правовая ответственность государства

Принцип правового государства предполагает гражданско-правовую ответственность государства. Речь в данном случае идет о его внедоговорной ответственности за вред, причиненный органами государственной власти. Статья 53 Конституции РФ предусматривает, что «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Близкая по содержанию гражданско-правовая норма содержится в ст. 16 ГК РФ.

В КС РФ обратились граждане с жалобами на нарушение их конституционных прав нормой п. 2 ст. 1070 ГК РФ.

Согласно ст. 1070 ГК РФ вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом (п. 1); вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконной деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, не повлекший последствий, предусмотренных п. 1, возмещается по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 1069 ГК РФ. Вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу (п. 2).

В жалобах граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова, Н.В. Труханова оспаривалась конституционность положения п. 2 ст. 1070 ГК РФ,

касающегося возмещения вреда, причиненного при осуществлении правосудия.

На основании оспариваемой нормы суды общей юрисдикции отказали заявителям И.В. Богданову, А.Б. Зернову, С.И. Кальянову, а арбитражные суды — главе фермерского хозяйства «Лесное» Н.В. Труханову в исках соответственно к Министерству финансов РФ, Министерству юстиции РФ, к областному управлению судебного департамента, к Федеральному казначейству РФ о возмещении вреда, причиненного им в рамках гражданского судопроизводства по конкретным делам незаконными решениями, действиями и бездействием должностных лиц судебных органов, в том числе судей.

При вынесении решений по искам заявителей к государству суды, основываясь на норме п. 2 ст. 1070 ГК, исходили из того, что государство ответственно за вред, причиненный в процессе гражданского судопроизводства лишь в случае, когда вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу к моменту обращения заявителя с иском в суд.

По мнению заявителей, указанное положение, явившееся единственным основанием для отказа в удовлетворении их требований к государству о возмещении вреда, не соответствует ст. 45, 46, 53, 55 (ч. 3) Конституции РФ и ограничивает их право на судебную защиту.

В статье 16 ГК РФ предусматривается возможность взыскания с государства убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов. Убытки подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

В статье 1069 ГК РФ данная норма конкретизируется путем указания на то, что вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Положения ст. 1069 ГК позволяют лучше понять смысл положений, содержащихся в ст. 1070 ГК.

Поскольку в п. 1 ст. 1070 говорится о случаях незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, то имеются в виду незаконные действия как органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, так и суда, осуществляющего правосудие.

Вместе с тем из положений п. 2 ст. 1070 следует, что законодатель проводит различие между незаконными действиями: а) органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры и б) суда.

Дело в том, что вред, причиненный частным лицам в результате незаконной деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, не повлекший последствий, предусмотренных в п. 1 ст. 1070, возмещается по основаниям и в порядке, предусмотренным ст. 1069.

А вред, причиненный судами при осуществлении правосудия, возмещается не по этим общим основаниям, которые означают просто

наличие вины соответствующих должностных лиц, а лишь в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Между тем законодательство предусматривает случаи, когда вина судьи вообще не может быть установлена.

В частности, Закон о банкротстве не допускает возможности обжалования определений, принимаемых в рамках дела о банкротстве (ст. 55, ч. 3). При этом Высший Арбитражный Суд РФ в ряде своих информационных писем отмечал, что процедуры банкротства могут быть использованы для передела собственности, т.е. не исключается возможность злоупотребления судей своими полномочиями, тем более что определения принимаются единолично судьей. Без формальной отмены этих определений невозможно доказать в порядке уголовного преследования факт злоупотребления судьей своими служебными полномочиями. Но в таком случае невозможна и гражданско-правовая ответственность государства в силу нормы второго предложения п. 2 ст. 1070 ГК.

Таким образом, как точно заметил Ю.К. Толстой в своем заключении по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 1070 ГК РФ, если по п. 1 ст. 1070 ответственность наступает независимо от вины должностных лиц, а в соответствии с нормой, содержащейся в первом предложении п. 2 ст. 1070, хотя и при наличии их вины, но вины, которая при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства презюмируется, то согласно норме, установленной во втором предложении п. 2 ст. 1070, требуется, чтобы вина судьи была установлена в порядке уголовного судопроизводства. Причем установлению вины именно в таком порядке придается преюдициальное значение: если вина в таком порядке установлена, то можно рассчитывать на удовлетворение иска о возмещении вреда; если же не установлена или установлена в ином порядке, например решением квалификационной коллегии судей, то для удовлетворения иска к государству нет оснований.

Насколько такое правовое регулирование соответствует ст. 53 Конституции РФ?

В постановлении КС РФ от 25 января 2001 г. № 1-П по делу о проверке конституционности оспариваемого положения п. 2 ст. 1070 ГК РФ²⁶⁴ сделан вывод о том, что суды, рассматривая иски о возмещении государством вреда, причиненного лицу незаконными действиями (или бездействием) суда в гражданском судопроизводстве, если они не относятся к принятию актов, разрешающих дело по существу, не должны увязывать конституционное право на возмещение государством вреда непременно с личной виной судьи, установленной приговором суда. Уголовно ненаказуемые, но незаконные виновные действия (или бездействие) судьи в гражданском судопроизводстве (в том числе незаконное наложение судом ареста на имущество, нарушение разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременное вручение лицу процессуальных документов, приведшее к пропуску сроков обжалования, неправомерная задержка исполнения) должны, исходя из оспариваемого положения п. 2 ст. 1070 ГК РФ в его конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом РФ, рассматриваться как нарушение права на справедливое судебное разбирательство, что предполагает необходимость

²⁶⁴ ВКС РФ. 2001. № 3. С. 20.

справедливой компенсации лицу, которому причинен вред нарушением этого права.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П по делу о проверке конституционности Указа Президента РФ, направленного на восстановление конституционного порядка на территории Чеченской Республики, зафиксировано, что в соответствии со ст. 52 и 53 Конституции РФ и Международным пактом о гражданских и политических правах (п. 3 ст. 2) потерпевшим от любых нарушений, преступлений и злоупотреблений властью должны быть обеспечены эффективные средства правовой защиты и компенсации причиненного ущерба²⁶⁵.

По жалобе гр. Волосникова Н.В. КС РФ принял Определение от 22 октября 1999 г. № 151-О (не опубликовано).

Гражданин Н.В. Волосников, которому была выплачена компенсация за утраченное в Чеченской Республике имущество, а взамен утраченного жилья на семью из четырех человек предоставлено постоянное жилье (3-комнатная квартира) в Калужской области по установленным нормам, обратился во Временную комиссию по выплате компенсаций за утраченное жилье и/или имущество при Администрации Калужской области с просьбой о выплате компенсации за утраченное жилье. В просьбе ему было отказано на основании п. 3 Порядка выплаты компенсаций за утраченное жилье и/или имущество гражданам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике и покинувшим ее безвозвратно (утверждено постановлением Правительства РФ от 30 апреля 1997 г. № 510).

В своей жалобе в КС РФ Н.В. Волосников оспаривал конституционность следующих положений названного нормативного акта: п. 3, согласно которому компенсация за утраченное жилье не выплачивается гражданам, получившим по новому месту жительства постоянное жилье по установленным нормам из государственного, муниципального или ведомственного фонда; п. 5, определяющего норму размера общей площади на каждого члена семьи, исходя из которой устанавливается компенсация за утраченное жилье, и максимальный размер компенсации за жилье на семью; п. 6, определяющего размер компенсации за утраченное жилье. По мнению заявителя, устанавливаемые данными положениями размеры компенсаций носят символический характер и не обеспечивают получение стоимости утраченного в полном объеме, чем нарушаются его конституционные права, закрепленные ст. 35 и 40 Конституции РФ.

Кроме того, он просил КС РФ рассмотреть вопрос о дополнении указанного акта нормой о возмещении морального вреда гражданам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике.

Конституционный Суд РФ в Определении по данному делу указал, что согласно ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. Статьи 52 и 53 Конституции РФ возлагают на государство обязанность защищать права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, а также закрепляют право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти или их должностных лиц, но не устанавливают

²⁶⁵ Конституционный Суд Российской Федерации. постановления. Определения. М., 1997. С. 622.

конкретных способов, видов и объема возмещения вреда, что является компетенцией органов законодательной и исполнительной власти.

Постановление Правительства РФ от 30 апреля 1997 г. № 510 «О порядке выплаты компенсаций за утраченное жилье и/или имущество гражданам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике и покинувшим ее безвозвратно», учитывая массовое прибытие на территории других субъектов Российской Федерации лиц, покинувших Чеченскую Республику, предусматривает ряд упрощенных процедур восстановления гражданами своих прав и получения определенных компенсаций. Будучи специальным нормативным актом, данное постановление не ограничивает и не исключает действие общих норм гражданского законодательства, касающихся права собственности, возмещения причиненного вреда и т.д. Эти вопросы подлежат разрешению судами общей юрисдикции по заявлению граждан, обращающихся за защитой своих прав, на основании установления всех фактических обстоятельств конкретного дела.

§3. О роли государства в обеспечении социальной справедливости и структурной перестройке экономики

Прямое отношение к вопросам конституционной регламентации собственности имеет проблема социальной справедливости. Сам по себе этот принцип не наполнен сколь-нибудь определенным содержанием ни в теоретических исследованиях, ни в конкретных конституционных документах. Он может интерпретироваться и как обеспечение максимального материального равенства всех членов общества, и как недопущение чрезмерного имущественного расслоения, и как создание равных стартовых условий для индивидов, и как обязанность государства обеспечивать поддержку наименее защищенных слоев населения, и как обеспечение всех граждан страны равным минимальным набором базовых социальных гарантий. Подобные различия имеют вполне понятные политические и исторические основания.

С одной стороны, конституционное закрепление принципа социальной справедливости — это относительно новый феномен, возникший лишь в XX столетии, особенно после Второй мировой войны. С другой стороны, этот принцип активно использовался в конституционных документах государств самых различных типов — от развитых рыночных демократий до коммунистических тоталитарных режимов. ФРГ и СССР — наиболее яркие и полярные примеры широкого использования принципа социальной справедливости в современных конституциях. Но существуют ли более различия между собой понятия, чем «социальная рыночная экономика» по Эрхарду и «социальное равенство» по Сталину?. Тем не менее оба эти феномена должны рассматриваться как формы реализации (и формальной, и содержательной) принципа социальной справедливости в конституционном законодательстве.

Проблема соотношения социального равенства и демократии не столь однозначна. Связь демократической системы и принципа социальной справедливости весьма противоречива, поскольку последний конкурирует с другими конституционными принципами. С экономической точки зрения это прежде

всего относится к праву частной собственности и к свободе предпринимательской деятельности.

Одной из основных нерешенных проблем России остается неспособность государства обеспечить институциональные, политические и правовые условия, необходимые для нормального инвестиционного климата. Отчасти это объясняется отсутствием развитого законодательства. Но не менее важны и другие факторы. В первую очередь речь идет о ненадежности прав собственности. Малый и средний бизнес находятся под постоянной угрозой не только вымогательства со стороны преступных структур, но и необоснованного вмешательства в их деятельность со стороны органов власти (особенно региональных). Инвесторы, приобретающие крупные пакеты акций на вторичном рынке, не могут быть уверены, что их права не будут ущемлены — известны случаи, когда менеджеры просто не пускали новых собственников на предприятия. Недостаточно обеспечены права владельцев мелких пакетов акций по сравнению с правами крупных акционеров. Вместе с тем стратегические инвесторы не защищены от произвольного пересмотра законодательства и ухудшения условий предпринимательской деятельности. Не гарантированы права добросовестных приобретателей акций. Владельцы акций могут лишиться честно приобретенной собственности, если выяснится, что в какой-то из предыдущих сделок с этими акциями (или в ходе давно состоявшейся приватизации) был нарушен закон. Кроме того, на общий инвестиционный климат в стране негативно влияют такие факторы, как отсутствие равных условий конкуренции и ненадежность банковской системы.

Отдельного внимания заслуживает проблема мотивации структурной перестройки. По-видимому, эта проблема наиболее актуальна для посткоммунистического развития, когда способность предприятий реагировать на изменения спроса оказывается заметно ослабленной. Старый «директорский корпус» на протяжении длительного времени искусственно поддерживал старую структуру производства, профиль предприятий, сложившийся уровень занятости, затягивая адаптацию производства к новым параметрам спроса. В связи с этим необходимо рассмотреть вопрос о механизмах экономического роста, вокруг которого во второй половине 90-х гг. шла острая экономико-политическая дискуссия.

Во всей этой полемике можно выделить два принципиальных подхода к вопросу о роли государства в стимулировании структурной перестройки и, соответственно, экономического роста. За ними стоят различные группы интересов и различные политические силы.

Один подход предполагает усиление прямого государственного вмешательства в инвестиционную и хозяйственную деятельность корпораций, а именно: формулирование индикативного плана и отраслевых приоритетов, концентрацию в руках государства максимального объема финансовых ресурсов и перераспределение их в пользу «приоритетных» отраслей, жесткий протекционизм и ограничение конкуренции со стороны иностранных товаропроизводителей.

Другой подход отдает предпочтение развитию правовых и стимулирующих функций государства, которое должно концентрировать все свои усилия на обеспечении стабильности (правовой, политической, макроэкономической) предпринимательской деятельности, действенности правовых норм, включая неотвратимость ухода с рынка (с помощью

механизмов банкротства) тех, кто не может в конкурентной борьбе доказать свою эффективность. Иными словами, для обеспечения устойчивого экономического роста правительству необходимо сосредоточиться на создании благоприятного предпринимательского климата, что стимулировало бы и структурную перестройку народного хозяйства.

Более перспективным следовало бы признать второй подход, что не исключает необходимости активного участия государства в управлении экономикой для преодоления спада производства и выхода на траекторию устойчивого экономического роста.

§4. О рецепции права

В России не сложилась система законодательства, из-за чего праву не хватает комплексности и координации. Этот важный вывод В.Д. Зорькин делает в 11-м тезисе своих «Тезисов о правовой реформе в России» («Законодательство и экономика», 2004, № 2) и добавляет: «В этих условиях очень важна разумная интернационализация российского права».

Мы как-то стесняемся темы заимствования зарубежных правовых институтов, хотя реальная рецепция зарубежного корпоративного права идет в России полным ходом уже более десяти последних лет. Не называя вещи своими именами, не пытаясь привести восприятие западного права в систему, мы подобной фигурой умолчания наносим вред в первую очередь зарождающемуся российскому корпоративному праву. Тот факт, что свыше 100 лет назад в России уже проходила рецепция правовых институтов западного гражданского права и они даже успешно начали развиваться на почве российского права, еще не означает, что после 70-летнего перерыва мы не заново воспринимаем банкротство, частную собственность, рынок ценных бумаг, банковское право, которые за это время ушли далеко вперед в развитых правовых системах. Хотелось бы поддержать следующую мысль 11-го тезиса В.Д. Зорькина: «Надо осознать главное: без построения концепции развития, рецепции и координации законодательства, процесс его развития, скорее всего, сохранит черты некоторой хаотичности и неорганизованности, что будет препятствовать успешному осуществлению правовой, а значит, и экономической реформы».

В 1993 г. Россия впервые за свою историю приняла реально действующую Конституцию, соответствующую всем современным параметрам конституционного права. В связи с этим можно говорить о рецепции многих норм и принципов передового иностранного конституционного права. Восприятие российским законодательством иностранных правовых институтов в сфере гражданского (в том числе корпоративного) права уместнее назвать *неорецепцией*, понимая под ней *процесс восприятия российским правом — с учетом его национальных особенностей — принципов и норм, действующих в развитых странах мира и получивших признание в мировом экономическом сообществе*.

Российское гражданское право, особенно в области регулирования деятельности акционерных обществ, безусловно, имеет исторические корни в весьма прогрессивном для своего времени акционерном законодательстве, существовавшем в стране до 1917 г. и отчасти в советском законодательстве

20—30-х гг. прошлого века. Однако впоследствии в течение десятилетий наблюдался упадок акционерного права.

На этом фоне в акционерном праве западных стран наметились такие тенденции, как «отход от понимания акционерного общества как объединения нескольких лиц.. отказ от принципа специальной правоспособности». В то время как в СССР регламентация уставной правоспособности была предельно жесткой, «по законодательству некоторых стран предмет деятельности акционерного общества даже не обязательно должен [был] указываться в уставе»²⁶⁶.

И главное, в связи с углублением процесса отделения управления акционерными обществами (корпорациями — в США) от собственности управление делами постепенно сосредоточивалось в руках директоров и управляющих, фактически назначаемых крупными акционерами, а общие собрания акционеров фактически и юридически утратили статус основного органа управления акционерного общества. Значительные по сравнению с традиционным акционерным правом изменения коснулись и регулирования рынка ценных бумаг. Многие старые нормы, особенно связанные с регистрацией новых выпусков ценных бумаг, приобретают новый смысл. В момент регистрации выпусков новых акций акционерными обществами госорган имеет возможность индивидуализировать и соизмерять государственную политику с экономической ситуацией в своей стране.

Нормативное регулирование обращения ценных бумаг на подзаконном уровне позволяет учитывать экономические требования того или иного периода развития финансового рынка, быстро и динамично вносить необходимые коррективы в развитие рыночной экономики.

Наиболее характерна в этом смысле деятельность Комиссии по биржам и ценным бумагам США, которая устанавливает и в случае необходимости периодически меняет приоритеты и акценты при применении законодательства. Такая система регулирования позволяет отвечать не только на экономические, но и на социально-политические проблемы по мере их появления.

Так, в США после скандала с крупнейшей корпорацией «Энрон» Комиссия по биржам и ценным бумагам провела широкий пересмотр применения норм акционерного права, сделав упор на борьбу с манипулированием и обманом, защиту прав индивидуальных акционеров.

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

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

²⁶⁶ См.: Лаптев В.В. Акционерное право.— М., 1999. С. 6, 7.

Например, на трудности рецепции в Германии американского подхода «право и экономика» обратил внимание К. Кирхнер. Это встретило сопротивление сторонников автономии права и «метода юридической науки». В 90-х гг. на юридических факультетах страны не было кафедр или исследовательских центров, где исследования фокусировались бы на проблемах «права и экономики». Как результат, пишет К. Кирхнер, «в Германии очень мало студентов, изучающих право, имеют хорошую подготовку в области экономической теории»²⁶⁷.

Кроме того, существует, по мнению ученого, различие в правовом мышлении американских и германских судей при применении некоторых правовых норм и доктрин. Эта же проблема различия правового мышления мешает внедрению нового подхода в сфере германского юридического образования²⁶⁸.

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

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

В России пока не выработан процедурный механизм неорецепции. Нельзя не согласиться с позицией Г. Гаджиева, когда он пишет: «Невольно задаешься вопросом: а не допустил ли ошибку российский законодатель, используя столь широко форму акционерного общества в приватизационном законодательстве? Само по себе огромное количество «акционерных обществ» (кавычки приходится ставить не случайно) в России, притом что в Германии их только 3 тыс.²⁶⁹, свидетельствует о том, что, мягко говоря, у нас функционируют нетрадиционные акционерные общества, акции которых не котируются на рынке ценных бумаг, капитал которых нередко не приносит дивидендов, т.е. является «неработающим». Вот чем оборачивается игнорирование объективных юридических закономерностей!»²⁷⁰ Неорецепцию нужно проводить по принципам, аналогичным требованиям ст. 14 АПК РФ, а именно: устанавливать содержание доктрин и концепций, лежащих в основе заимствуемых институтов гражданского права, а также анализировать правоприменительную судебную практику. Тогда у нас будет

²⁶⁷ См.: Кирхнер К. Трудности восприятия дисциплины «Право и экономика» в Германии / в сб.: Истоки. Экономика в контексте истории и культуры. М., 2004. С. 376.

²⁶⁸ Там же. С. 389.

²⁶⁹ См.: Зайберт У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью): Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995. С. 37.

²⁷⁰ См.: Гаджиев Г.А. Объективная природа правовых принципов и их учет в хозяйственном законодательстве // Законодательство и экономика. 2004. № 5.

реальная рецепция институтов и норм права, а не только их названий. Следует поддержать Н.С. Бондаря, когда он говорит: «Неопределенность есть некорректная форма внешнего выражения правовой нормы. Требование определенности правовой нормы должно обеспечиваться специальными правилами законодательной техники, вырабатываемыми юридической теорией и практикой»²⁷¹.

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

Конституция Российской Федерации в общих формулах и терминах обозначила принципы построения и развития рыночной экономики, прав собственности и экономической свободы, что является вполне достаточным для целей применения Основного Закона. Однако прямое применение норм Конституции судами общей юрисдикции и арбитражными судами возможно только в случае, если при рассмотрении конкретных дел суды в соответствии со своими полномочиями будут применять данные положения Конституции с учетом законодательных норм, регулирующих экономические отношения, в том числе и с учетом норм законодательства об акционерных обществах. В связи с этим далеко не частный характер приобретают дела, касающиеся правильного применения ч. 1 ст. 74 Федерального закона «Об акционерных обществах» о консолидации акций. По существу, при рассмотрении судами данной категории дел речь идет о признании и защите права частной собственности граждан (п. 2 ст. 9 и ст. 35 Конституции РФ) и права на занятие гражданами предпринимательской и иной экономической деятельностью (ст. 34 Конституции РФ).

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

Институт консолидации акций, неразрывно связанный с применением английских терминов *freeze out* и *squeeze out*, означающих «выдавливание» миноритарных акционеров, хорошо известен из американского корпоративного права. В широком смысле он означает комплекс правоотношений, возникающих в связи с принятием большинством акционеров (по законодательству различных штатов США от 50 до 66,7% от общего числа акционеров) решения в рамках общего собрания акционеров об уменьшении общего количества акций в пределах того же акционерного капитала и установлении коэффициента обмена, например одна новая акция за тысячу старых²⁷². В отдельных штатах для принятия такого решения требуется изменение устава акционерного общества. Отметим, что либерализация в этом вопросе потребовала много времени: в середине XIX в. изменение устава в отдельных штатах требовало единогласия всех акционеров, а теперь вопросы решаются указанными процентами голосов от общего числа акционеров.

²⁷¹ См.: Бондарь Н.С. Конституционная безопасность личности, общества, государства: постановка проблемы в свете конституционного правосудия, обеспечения социальной справедливости, равенства и прав человека // Законодательство и экономика. 2004. № 4. С. 10.

²⁷² Пример взят из: Edward Rice. Going private: minority freezeouts and Stockholder wealth // Journal of Law and Economics. Vol XXVII. 1984. October.

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

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

Таким образом, консолидация акций — давно известный мировой практике институт, применение которого уменьшает количество акционеров по решению необходимого большинства акционеров (мотивы решения законодателем не регламентируются) при обязательном и категорическом условии «справедливости» компенсации «выдавливаемым» миноритариям за их акции, что соответствует экономической и правовой сущности акционерного общества.

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

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

«выдавливаемых» из акционерного общества, о которой часто говорится в правительственных постановлениях, становится все более и более эфемерным явлением.

Статья 209 ГК РФ указывает, что «собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении своего имущества любые действия,.. не нарушающие права и охраняемые интересы других лиц». От имени акционерного общества как собственника выступают акционеры, представляющие квалифицированное большинство голосов владельцев акционерного капитала, которое при вынесении решений общими собраниями акционеров может свободно игнорировать и желания индивидуальных акционеров, и их право на получение дивидендов, отложив решение этого вопроса (в лучшем случае) на будущие месяцы и даже годы. При этом данный вопрос не переходит в конституционную плоскость.

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

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

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

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

В постановлении Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П. «По делу о проверке конституционности положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда г. Пензы»²⁷³ дан анализ содержания института консолидации в духе конституционной экономики. В частности, сделан важный вывод: «В холдингах, где такая консолидация акций имела

²⁷³ СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

своей основной задачей построение вертикально интегрированных предпринимательских структур в рамках программы по переводу дочерних обществ на «единую акцию», принадлежащую основному обществу, и преследовала цели, соответствующие критерию общего для акционерного общества блага: создание единого центра прибыли, улучшение управления дочерними обществами, повышение стоимости акций основного общества, повышение инвестиционной привлекательности и в конечном счете — приобретение конкурентных преимуществ как на внутреннем, так и на международном рынке...» И далее: «Судебный контроль призван обеспечивать защиту прав и свобод акционеров, а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых советом директоров и общим собранием акционеров, которые обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса. Следовательно, суды, осуществляя по жалобам акционеров и обладателей дробных акций контроль за решениями органов управления акционерных обществ, не оценивают экономическую целесообразность предложенного варианта консолидации акций, поскольку в силу рискованного характера предпринимательской деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов».

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

Контрольные вопросы

1. В чем заключаются особенности правоспособности публичноправовых образований?
2. Опишите природу и пределы гражданско-правовой ответственности государства.
3. Как реализуется государством функция обеспечения социальной справедливости?
4. Как реализуется государством функция структурной перестройки экономики.
5. Как решаются проблемы рецепции права?

Глава 11

ГОСУДАРСТВО И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРАВА И СВОБОДЫ

§1. Правовой статус личности и правовое государство

Действующая Конституция РФ исходит из признания высшей ценностью человека, его прав и свобод (ст. 2), рассматривая эти права и свободы как принадлежащие человеку от рождения (ст. 17), т.е. как права естественные, изначально принадлежащие людям. Отсюда следует, что права

и свободы человека выше любой политической или экономической власти, и, таким образом, политика и экономика должны быть подчинены этим общечеловеческим ценностям, а не наоборот. Наличие у человека таких прав и свобод связывает и ограничивает государство в его взаимоотношениях с гражданином и, более того, обеспечивает независимость человека в его отношениях с государством.

Концепция прав и свобод человека как высшей ценности позволила законодательно сформулировать сами права на предпринимательскую деятельность и на частную собственность, поскольку предприимчивость и предпринимательство органически свойственны природе человека. Данные права, как и другие неотъемлемые права, относятся, следовательно, к правам, признание и соблюдение, а также защита и охрана которых являются обязанностью государства.

Концепция признания высшей ценностью прав и свобод человека связана в Конституции с принципом правового государства.

Правовое государство — это не просто государство, соблюдающее существующие законы, а государство, признающее и обеспечивающее идею господства права, которая выражается в том, что государство не создает и не дарует людям их права, принадлежащие им от рождения и являющиеся неотчуждаемыми, а только признает их, соблюдает и защищает как высшую ценность.

Для реальной защиты прав человека в стране существует Конституционный Суд, призванный пресекать такие решения государства, оформляемые законами, которыми, основываясь на принципе демократии, парламентское большинство нарушает права меньшинства, защищаемые конституционным правом.

Конституционно-правовой принцип правового государства по своему нормативному содержанию предполагает такие адресованные законодателю требования, как точность, конкретность, определенность и непротиворечивость законов. В постановлении КС РФ от 8 октября 1997 г. № 13-П по делу о проверке конституционности Закона Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 г. о ставках земельного налога указано, что «законодательные органы в целях реализации конституционной обязанности граждан платить законно установленные налоги и сборы должны обеспечивать, чтобы законы о налогах были конкретными и понятными. Неопределенность норм в законах о налогах может привести к не согласующемуся с принципом правового государства (ст. 1, ч. 1 Конституции Российской Федерации) произволу государственных органов и должностных лиц в их отношениях с налогоплательщиками и к нарушению равенства прав граждан перед законом (ст. 19, ч. 1 Конституции Российской Федерации)».

Развивая представление о нормативном содержании принципа правового государства, Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 декабря 1999 г. № 18-П по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о тарифах страховых взносов в государственные социальные внебюджетные фонды отметил: «Из закрепленного в Конституции Российской Федерации принципа правового государства... вытекают конкретные требования, рекомендации и запреты в отношении определенных действий органов государства. В сфере тарифообложения указанный Конституционный принцип диктует для законодателя запрет устанавливать регулирование таким образом, чтобы

провоцировать законопослушных граждан на сокрытие получаемых доходов и занижение облагаемой базы».

Данный императив, сформулированный Конституционным Судом РФ, лежит в основе проводимой в стране налоговой реформы, сопровождающейся, в частности, снижением налоговых ставок, что способствует выведению получаемых доходов «из тени».

Существующая в настоящее время система регистрации граждан по-прежнему является чрезмерно усложненной, что по существу так же провоцирует граждан на ее нарушение. Проблема регистрационного учета граждан рассматривалась в ряде постановлений, принятых Конституционным Судом РФ.

Гарантированная ст. 27 Конституции РФ свобода передвижения является важным условием свободного перемещения трудовых ресурсов и, по сути, обеспечивает такой сегмент рынка, как рынок труда.

Регистрация граждан по месту жительства и по месту пребывания сама по себе не противоречит Конституции, поскольку является предусмотренным федеральным законом способом учета граждан в пределах Российской Федерации, имеющим исключительно уведомительный характер и отражающим факт нахождения гражданина по месту пребывания или жительства.

Как отмечалось в постановлении КС РФ от 2 февраля 1998 г. № 4-П²⁷⁴ по делу о проверке конституционности Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета, особый, а именно разрешительный, учет граждан (прописка) по своему характеру и содержанию разительно отличается от уведомительной регистрации.

Всякое установление в региональных нормативных актах иных, кроме прямо указанных в федеральном законе, оснований для введения разрешительного порядка регистрации является нарушением требований Конституции РФ и федерального закона. А отступление от запрета расширять этот перечень в подзаконных актах, в том числе в актах Правительства РФ, означает, с точки зрения Конституционного Суда РФ, недопустимую в условиях правового государства легализацию разрешительного порядка регистрации граждан.

Механизм использования такого правового средства, как регистрация, не должен служить целям, не совместимым с ее уведомительным характером, поскольку иное приводит к чрезмерному ограничению прав и свобод граждан в области гражданских, жилищных, семейных и иных правоотношений.

Несмотря на ясную правовую позицию, законодательные органы Краснодарского края игнорировали ее (см. Определение КС РФ от 7 октября 1998 г. № 116-О по делу о проверке конституционности положений ст. 14, 15 и 35 Закона Краснодарского края от 23 июня 1995 г. «О порядке регистрации пребывания и жительства на территории Краснодарского края»²⁷⁵; Определение КС РФ от 3 февраля 2000 г. № 41-О по жалобе гр-ки Медиковой Н.П. на нарушение ее конституционных прав ст. 16 Закона Краснодарского края «Об особом порядке землепользования в Краснодарском крае»)²⁷⁶.

Интересные аспекты анализируемого конституционного принципа можно обнаружить в материалах дела о проверке конституционности п. 2

²⁷⁴ СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 783; ВКС РФ. 1998. № 3.

²⁷⁵ ВКС РФ. 1998. № 6. С. 74.

²⁷⁶ ВКС РФ. 2000. № 3. С. 60.

ст. 16 Закона РФ от 10 июня 1993 г. (в ред. от 31 июля 1998 г.) «О сертификации продукции и услуг» по жалобе гр. В.П. Редеконпа²⁷⁷.

Фабула дела

Индивидуальный предприниматель без образования юридического лица Редекон В.П. занимался розничной продажей игровых приставок (видеоигры с использованием телевизионного приемника). Согласно постановлению Правительства РФ от 17 мая 1997 г. № 601 «О маркировании товаров и продукции на территории Российской Федерации знаками соответствия, защищенными от подделок»²⁷⁸ аудио-, видеотовары подлежат обязательной сертификации, в силу чего продавцы должны за счет своих доходов приобретать на каждую единицу товара знак соответствия с учетной информацией к нему. Совместным приказом Минфина России № 10-Н и Госстандарта России № 17 от 25 января 2000 г.²⁷⁹ для маркирования аудио-, видеотоваров и компьютерной техники установлены расценки: на знак соответствия — 1,54 руб., на марку с учетной информацией — 5,83 руб.

Полагая, что тем самым на хозяйствующих субъектов возложено дополнительное обременение в виде сбора, не предусмотренного налоговым законодательством, заявитель обжаловал указанное постановление Правительства в Верховный Суд РФ. Отказывая в удовлетворении жалобы, Верховный Суд в решении от 26 сентября 2000 г., подтвержденном определением Кассационной коллегии Верховного Суда от 2 ноября 2000 г., указал, что Правительство действовало в пределах своих полномочий, вытекающих из п. 2 ст. 16 Закона РФ от 10 июня 1993 г. «О сертификации продукции и услуг» (далее — Запрос о сертификации)²⁸⁰.

Обращаясь в КС РФ, В.П. Редекон опаривал конституционность указанной нормы Закона следующего содержания:

«Оплата работ по обязательной сертификации конкретной продукции производится заявителем в порядке, установленном специально уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в области сертификации и федеральными органами исполнительной власти, на которые законодательными актами Российской Федерации возложены организация и проведение обязательной сертификации, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области финансов. Сумма средств, израсходованная заявителем на проведение обязательной сертификации своей продукции, относится на ее себестоимость» (в ред. Федерального закона от 31 июля 1998 г.²⁸¹).

По мнению заявителя, данная норма в ее истолковании Верховным Судом РФ позволяет Правительству РФ и федеральным органам исполнительной власти, исходя из имущественных интересов государства, устанавливая в качестве оплаты работ по обязательной сертификации обязательные платежи в форме оплаты за знаки соответствия и марки с

²⁷⁷ См.: постановление КС РФ от 22 ноября 2001 г. № 15-П // СЗ РФ. 2001. № 50. Ст. 4822.

²⁷⁸ СЗ РФ. 1997. № 21. Ст. 2487.

²⁷⁹ См.: Нормативные акты по финансам, страхованию и бухгалтерскому учету. 2000. № 4.

²⁸⁰ Ведомости РФ. 1993. № 26. Ст. 966 (с послед. изм. и доп.).

²⁸¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3832.

учетной информацией, что необоснованно ограничивает право собственности и противоречит ст. 35 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 57 Конституции РФ.

В Законе о сертификации упоминается знак соответствия — зарегистрированный в установленном порядке знак, которым по правилам, определенным данной системой сертификации, подтверждается соответствие маркированной им продукции предусмотренным требованиям (п. 2 ст. 6 названного Закона).

Для уяснения того, что собой представляет знак соответствия в смысле, определенном данным Законом, необходимо учитывать общие цели сертификации, закрепленные в ст. 1 Закона:

создание условий для деятельности организаций и предпринимателей на едином товарном рынке РФ, а также для участия в международном экономическом, научно-техническом сотрудничестве и международной торговле;

содействие потребителям в компетентном выборе продукции;

защита потребителя от недобросовестности изготовителя (продавца, исполнителя);

контроль безопасности продукции для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества;

подтверждение показателей качества продукции, заявленных изготовителем.

Знак соответствия помещается на товар или изделие один раз изготовителем или продавцом. Таким образом, Закон о сертификации связывает завершение работ по сертификации с маркированием уже сертифицированной продукции знаком соответствия.

17 мая 1997 г. принято вышеназванное постановление Правительства РФ № 601. Любопытна его преамбула: «В целях реализации Закона Российской Федерации «О сертификации продукции и услуг», охраны интересов и прав потребителей на приобретение товаров надлежащего качества и привлечения дополнительных средств в доходную часть федерального бюджета..»

Данным постановлением по существу вводится новая система сертификации с фискальными функциями, не соответствующая общим целям Закона о сертификации. С 1 апреля 1999 г. на территории России при маркировании товаров и продукции, подлежащих обязательной сертификации, введены знаки соответствия, защищенные от подделок, с учетной информацией к ним. Смысл этой созданной Правительством системы состоит в том, чтобы прежде всего обеспечить учет движения продукции и товаров, маркированных знаками соответствия, создав единую базу данных об оперативном учете их движения.

Марки учетной информации, в отличие от знака соответствия, предусмотренного Законом о сертификации, помещаются на товар не единожды, а неоднократно при каждом очередном переходе права собственности на товар. Приобретаемые в обязательном порядке каждый раз при перемещении по цепочке импортных аудио-, видеопродукции и компьютерной техники, попадающих на внутренний рынок, в том числе и нелегальным путем, марки с учетной информацией позволяют проследить это движение в обратном порядке и установить, кем товары были выпущены на рынок.

Таким образом, цели введения знаков соответствия, предусмотренных Законом о сертификации, и марок учетной информации, предусмотренных постановлением Правительства РФ, различаются, что свидетельствует о самостоятельности, в сравнении с установленной Законом, созданной Правительством системы. Следовательно, Правительство вышло за пределы, определенные Законом о сертификации. Верховный Суд РФ, проверяя законность как постановления Правительства № 601, так и Инструкции «О порядке маркирования знаками соответствия с учетной информацией к ним, защищенными от подделок, товаров и продукции, реализуемых на территории РФ и учета их движения» (утверждена Госстандартом России и Минторговли России), признал эти подзаконные акты соответствующими действующему законодательству и тем самым придал этим толкованием новый смысл норме ст. 16 (п. 2) Закона о сертификации.

Государственная Дума, уже после принятия Правительством постановления № 601, приняла постановление от 4 марта 1998 г. «О неотложных мерах по введению маркирования товаров и продукции знаками соответствия, защищенными от подделок, и организации в Российской Федерации системы защиты и учета товаров и продукции, ценных бумаг и документов»²⁸², которым Правительству РФ было рекомендовано принять меры по исполнению постановления Правительства РФ от 17 мая 1997 г. № 601 (?!).

Этим постановлением Государственная Дума по существу пыталась «узаконить» ту систему сертификации с фискальными элементами, которая была создана Правительством РФ в противоречие с Законом о сертификации.

Результатом совместных «усилий» Верховного Суда РФ и Государственной Думы по толкованию ст. 16 (п. 2) Закона о сертификации явилось новое правовое содержание проверяемой Конституционным Судом нормы. Конституционный Суд принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием (ч. 2 ст. 74 Закона о Конституционном Суде РФ).

И если даже законодатель в ст. 16 (п. 2) Закона о сертификации и не имел в виду ту систему маркирования, которую создало Правительство, толкование этой нормы Государственной Думой (при всей сомнительности акта) и Верховным Судом РФ создало новую правовую ситуацию, когда Конституционный Суд вправе был признать жалобу гражданина о проверке конституционности ст. 16 (п. 2) допустимой.

Теперь обратимся к тому, какое значение в данном деле имеет принцип правового государства.

Прежде всего нормативное содержание этого принципа в системной связи с принципом верховенства закона (ст. 15, ч. 2, и ст. 115, ч. 1, Конституции РФ) не позволяют Государственной Думе, т.е. только одной палате, не представляющей в целом федерального законодателя, изменять установленную законом систему сертификации, соглашаясь с введенной Правительством РФ явочным порядком системой маркирования голографическими марками.

В то же время сам по себе своеобразный «мониторинг» в отношении принятых законов со стороны федерального законодателя, направленный на

²⁸² СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1399.

то, чтобы в порядке официального и иного толкования не искажалась воля законодателя, был полезен (хотя об организационных формах осуществления такого мониторинга еще предстоит подумать).

Материалы дела о Законе о сертификации «высвечивают» и иные грани принципа правового государства. Имеются в виду выводимые из этого принципа правила и ограничения, обязательные для органов исполнительной власти в их отношениях с частным бизнесом. Вне всякого сомнения, органы государства не могут финансироваться исключительно за счет оказываемых ими услуг. Коммерциализация деятельности органов государства, оказывающих услуги, допустима лишь в пределах, проистекающих из конституционного принципа правового государства. Еще Карл Маркс отмечал опасность ситуаций, когда чиновник рассматривает исполняемую им государственную функцию как свою собственность.

Принцип правового государства позволяет высказаться критически в отношении используемой в законодательной практике модели «уполномоченного государством частного юридического лица».

Эта модель задействована в постановлении Правительства РФ № 601, в соответствии с которым вся реализуемая на территории Российской Федерации аудио-, видео- и компьютерная техника должны маркироваться специальными защищенными от подделок знаками соответствия и марками с учетной информацией к знаку (учетная марка).

Победителем «конкурса», проведенного Госстандартом РФ на производство и учет знаков соответствия и учетных марок стало ЗАО «Спецзнак», в состав учредителей которого входят организации, учрежденные Госстандартом России. Именно это акционерное общество именуется «уполномоченным государством юридическим лицом». Ценовая политика ЗАО «Спецзнак», которое заключало договоры на производство знаков соответствия и учетных марок с американской фирмой HDN (Holographic Dimensions News), характеризуется следующими красноречивыми данными: цена на учетные марки выросла с 5,5 цента в октябре 1999 г. до 20 центов в 2001 г. при себестоимости производства одной марки 2,6 цента. Именно это обстоятельство позволяет предположить сговор органа государственной власти с хозяйствующим субъектом, запрещенный ст. 7 и 8 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»²⁸³.

Конституционный принцип правового государства, таким образом, налагает ограничения, вводит запреты не только для законодателя, но и для органов исполнительной власти, которые должны постоянно корректировать управленческую деятельность с учетом этого принципа.

Практика создания уполномоченных государством юридических лиц, которым оно поручает осуществление каких-либо видов предпринимательской деятельности, по сути, на базе государственных ресурсов, весьма сомнительна с точки зрения конституционного права.

²⁸³ Ведомости. 1991. № 16. Ст. 499; СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977; 1998. № 19. Ст. 2066; 2000. № 2. Ст. 124; 2002. № 12. Ст. 1093. Также см.: справка «Об избыточности маркировки аудио-, видео- и бытовой техники знаками соответствия и марками учетной информации», составленная Институтом национального проекта «Общественный договор // Архив Конституционного Суда РФ.

В сфере управленческой деятельности принцип правового государства предполагает объективность, равноудаленность органов государственной власти от различных коммерческих организаций.

Средством решения этой стратегической задачи являются различные административные процедуры и гражданско-правовой институт конкурса (тендера), который пока еще, к сожалению, окончательно не сложился.

Нельзя не согласиться с Карлом Экштайном, что «весь цикл коррупции, разрастание административного аппарата и подавление любой серьезной предпринимательской инициативы начинаются с отсутствия общепринятых принципов административных процедур»²⁸⁴. Как отмечает К. Экштайн, запреты, разрешение, лицензирование, сертифицирование и т.п. — это лишь неполный список тех управленческих действий, в отношении которых не существует единых кодифицированных правил их совершения, в результате чего административные органы обладают слишком большой свободой в оформлении административных процедур. В экономически развитых демократических государствах отношения между государством в лице государственных служащих и гражданином регулируются на основе ряда общих принципов, базирующихся на конституционных гарантиях основных прав.

Такие законы, как правило, называются «Об административных процедурах» и регулируют принципы публичного права (процедуры взаимоотношений между государственными служащими и гражданами). В западных странах многие из этих принципов трактуются доктриной и судебной практикой как производные, выводимые из принципа правового государства²⁸⁵.

По мнению Л.С. Мамута, одним из признаков правового государства является «принцип равенства предоставлений и получений, долженствующий иметь место в отношениях между самыми разными субъектами общественного взаимодействия»²⁸⁶.

Но если в нормативное содержание принципа правового государства включить компонент, о котором пишет Л.С. Мамут, появляется отмеченное в юридической литературе противоречие между конституционным требованием защиты личной свободы и требованием социального государства²⁸⁷.

§2. О демократии и конституционной экономике

²⁸⁴ Федеральный закон «Об административных процедурах». Проект с комментариями разработчиков. М., 2001. С. 6.

²⁸⁵ Там же. С. 8.

²⁸⁶ См.: Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 13.

²⁸⁷ См.: Страшун Б.А., Митин А.А. Социальное государство // Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1-2. М., 1999. С. 240; Gadzhiev Gadis. The independence of economic and Social Rights // Acta Juridica Hungarica. 1998. 39. Nos. 3—4. P. 213-223.

Принцип демократии наиболее упрощенно может трактоваться как принцип большинства, т.е. как демократический процесс принятия решений²⁸⁸.

Система принятия решений большинством голосов — это один из императивов конституционного принципа демократии. По мнению Е.В. Бекеферде, «демократия как форма государства и способ правления превращается... в организационный принцип обладания государственной властью и ее осуществление. Содержание этого принципа раскрывается в ряде принципиальных положений, характеризующих структурные элементы демократии»²⁸⁹.

Прав Андраш Шайо, утверждающий, что вместе с тем принцип большинства (а особенно господство права большинства) нельзя отождествлять с демократией (даже если свести демократию к принятию решений): в демократическом процессе принятия решений могут сложиться ситуации, не разрешимые на основе принципа большинства²⁹⁰.

Сама суть конституционной демократии сводится к тому, что отдельные вопросы изымаются из круга вопросов, принимаемых на основе большинства голосов. В решении Верховного Суда США по делу *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (319 V.S. 624, 638) содержится следующее разъяснение: «Подлинная цель Билля о правах (первых десяти поправок к американской Конституции. *Прим. Г.Г.*) состояла в том, чтобы изъять определенные темы из замкнутого круга политических дебатов, чтобы исключить их из круга вопросов, решаемых путем большинства, и таким образом закрепить их в качестве таких правовых принципов, которые применяются судами... Нельзя проводить голосование по вопросу основных прав и свобод, они не зависят от исхода каких бы то ни было выборов»²⁹¹.

Конституционный принцип демократии требует, чтобы суд обладал определенными дискреционными правами, составляющими суть судебной деятельности.

Именно поэтому, исходя из конституционных принципов демократии и самостоятельности судебной власти, Конституционный Суд РФ, анализируя норму п. 7 ст. 21 Федерального закона «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации», сформулировал в постановлении от 25 июля 2001 г. № 12-П очень важную правовую позицию, затрагивающую взаимоотношения законодательной и судебной власти: «..В силу принципа самостоятельности судебной власти (ст. 10 Конституции Российской Федерации) законодатель не вправе лишать суд присущих исключительно ему полномочий — иное противоречило бы ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации».

Соотношение судейского усмотрения и принципа демократии глубоко исследовал Аарон Барак. Он откровенно признает: судейское усмотрение означает, что судья творит право («Это делается как бы малыми правотворческими актами; это законодательство между строк»²⁹²).

Более того, судейское законодательство означает установление политики и выбор между одним частным правом и другим частным правом.

²⁸⁸ См.: Шайо А. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. С. 66.

²⁸⁹ Государственное право Германии. Т. 1. М., 1994, С. 34.

²⁹⁰ См.: Шайо А. Указ. соч. С. 66.

²⁹¹ Там же. С. 68.

²⁹² Барак А. Судейское усмотрение. С. 354.

Отвечая на вопрос, как должно осуществляться судебское усмотрение, чтобы оно оставалось совместимым с потребностями демократического общества, основанного на разделении властей, А. Барак утверждает, что «формально судебское творчество выводит свою законность от самого парламента. Законодательствование — это переход к толкованию; .. судебское творчество выводит свою силу из основных принципов самой демократии. Эти принципы уравнивают господство большинства с господством основных ценностей народа. Судья, который, осуществляя свое усмотрение, выражает это равновесие, действует в рамках демократической концепции общества»²⁹³.

Принцип демократии проявляется в форме отраслевого (гражданско-правового) принципа корпоративной демократии.

В качестве примера применения данного принципа в акционерном законодательстве могут послужить нормы ст. 49 Закона об АО. Пункт 2 данной статьи устанавливает, что решение общего собрания акционеров по вопросу, поставленному на голосование, принимается большинством голосов акционеров — владельцев голосующих акций общества, участвующих в собрании, если для принятия решения Законом об АО не предусмотрено иное (в ред. от 7 августа 2001 г.²⁹⁴).

Акционер вправе обжаловать в суд решение, принятое общим собранием акционеров с нарушением требований, установленных Законом об АО, иных правовых актов РФ, устава общества, в случае, если он не принимал участие в общем собрании акционеров или голосовал против принятия такого решения и указанным решением нарушены его права и интересы (п. 8 ст. 49 Закона об АО).

Данная норма представляет собой юридическую гарантию и направлена на обеспечение акционерам их конституционного права на судебную защиту.

Акционер вправе обжаловать в суд решение общего собрания при наличии трех следующих условий:

решением нарушены нормы действующего законодательства либо положения устава;

решением нарушены права и законные интересы акционера;

акционер голосовал против решения или вообще не принимал участия в общем собрании²⁹⁵.

Суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло причинения убытков данному акционеру (п. 8 ст. 49 Закона об АО).

Является ли эта норма ограничением конституционного права акционера на судебную защиту? Закон не исключает судебного разбирательства по иску акционера, следовательно, право на судебную защиту не может считаться нарушенным. Конституционный Суд РФ ясно выразил свою правовую позицию по вопросу о возможности ограничения

²⁹³ См.: Барак А. Указ. соч. С. 355.

²⁹⁴ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3423.

²⁹⁵ См.: Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах / Отв. ред. Г.С. Шапкина. М., 1996. С. 125.

права на судебную защиту. В постановлении от 3 мая 1995 г. № 4-П²⁹⁶ провозглашено, что «согласно Конституции Российской Федерации это право не может быть ограничено. Допустимые ограничения конституционных прав в соответствии со ст. 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации могут быть введены законодателем только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Право на судебную защиту ни в каком случае не может вступить в противоречие с данными целями и, следовательно, не подлежит ограничению.

Именно поэтому право на судебную защиту отнесено согласно ст. 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации к таким правам и свободам, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах».

Не ограничивая конституционное право акционера защитить в судебном порядке свои права, норма п. 8 ст. 49 Закона об АО (второе предложение) при наличии определенных условий предоставляет суду возможность оставить в силе обжалуемое решение. Очевидно, что конституционно-правовой основой для конструирования этой нормы послужил конституционный принцип демократии.

Федеральный закон «О реструктуризации кредитных организаций» предусматривает, что в целях реструктуризации кредитная организация и ее кредиторы вправе заключить мировое соглашение. От имени кредиторов решение о заключении мирового соглашения принимается объединением кредиторов большинством голосов от общего числа кредиторов и считается принятым при условии, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества кредитной организации (п. 1 и 2 названного Закона).

Участниками объединения кредиторов с правом голоса являются кредиторы, а также налоговые и иные уполномоченные органы в части требований по обязательным платежам.

Кредиторы на заседании объединения кредиторов обладают числом голосов, пропорциональным сумме требований кредиторов, установленной на момент перехода кредитной организации под управление АРКО (ст. 24 Закона о реструктуризации кредитных организаций).

Данные нормы являются формой проявления конституционного принципа демократии.

При таком порядке подсчета голосов различных кредиторов физические лица могут составлять 95% от общего количества кредиторов, но их требования могут составлять только 5% от общей суммы требований. Соответственно, требования 5% кредиторов — юридических лиц могут составлять 95% всех требований. При этой ситуации голоса физических лиц — вкладчиков банков будет трудно услышать.

Законодательной практике известны и другие способы заключения мировых соглашений. Так, по германскому праву для действительности мирового соглашения требуется не простое большинство от общего числа кредиторов, а двойное: простое — по числу кредиторов и 3/4 — по сумме претензий²⁹⁷.

²⁹⁶ СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764.

²⁹⁷ См.: Тютрюмов И.М. Конкурсное право. Каунас, 1931. С. 233.

Использованная в п. 3 ст. 24 Закона о реструктуризации кредитных организаций формулировка «кредиторы на заседании объединения» означает, что их большинство определяется не от числа всех кредиторов, а только от числа присутствующих на заседании объединения (см. п. 4 ст. 24).

С учетом необходимости сочетания принципа демократии (принятия решений большинством голосов) с принципом правового государства целесообразно было бы закрепить в российском законодательстве иной порядок принятия решений на заседании объединения кредиторов, когда кредиторы — физические лица могли бы проявить свою волю при голосовании по числу кредиторов. Такого рода нормы-льготы не являются новостью для российского гражданского законодательства. Например, в соответствии с абз. 7 п. 1 ст. 64 ГК РФ при ликвидации банков или других кредитных учреждений в первую очередь удовлетворяются требования граждан, являющихся кредиторами банков.

§3. О свободе договора

Нормативное содержание принципа свободы договора включает ряд правил. Первое из них сводится к свободному выбору вида заключаемого договора.

Некоторые виды договоров очень близки друг другу, так что появляется возможность выбора вида заключаемого договора в условиях их интерференции, т.е. пересечения, взаимопроникновения. Так, гл. 52 ГК РФ предусматривает новый для гражданского законодательства вид договора — агентский договор, в силу которого одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Агентский договор является договором на оказание услуг. В зависимости от того, заключается договор агентом от собственного имени или от имени принципала, он строится по модели либо договора поручения, либо договора комиссии. Выбор вида договора — за участниками договорных отношений, которые при их оформлении могут вообще не называть заключаемый договор ни агентским, ни договором комиссии или поручения и включить в договор элементы, свойственные нескольким договорным видам.

Свобода договора предполагает усмотрение сторон в определении его условий, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, предусмотренными так называемыми императивными нормами, действующими на момент его заключения.

Императивные нормы представляют собой ограничение права на свободу договора. Одним из основных вопросов частного права является определение оптимального соотношения между свободой усмотрения сторон в определении условий договора и императивными нормами, составляющими элемент публичного экономического порядка. Понятно, что чем интенсивнее государство занимается законодательной регламентацией договорных условий, тем меньше остается договорной свободы.

ГК РФ определяет соотношение закона и договора в ст. 421—422, но при этом не указывает, где же находятся границы свободы договора, за пределы которых законодатель заступать не вправе. Означает ли это, что данная проблема вообще не урегулирована в российском законодательстве? Отнюдь нет.

Проблема соотношения закона и договора является одним из аспектов государственного вмешательства в рыночную экономику²⁹⁸. Пределы законодательного регулирования договорных отношений посредством императивных норм приобретают в силу этого конституционно-правовое значение и регламентируются конституционным правом на основе принципа недопустимости чрезмерных, непропорциональных конституционно значимым целям ограничений права на свободу договора (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Как и всякое основное право, право на свободу договора²⁹⁹ имеет основное содержание, или сущность, т.е. основные правомочия, на которые в любом случае не вправе посягать законодатель. Посягнув на них, он «перейдет черту», и с точки зрения ч. 2 ст. 55 Конституции РФ такое регулирование будет означать издание закона, отменяющего или умаляющего право на свободу договора, что запрещено Основным Законом. Понятие основного содержания прав и свобод, пределов их допустимых ограничений не используется в доктрине гражданского права. Они являются частью правового инструментария конституционного права. С этим выводом можно было бы не согласиться, если иметь в виду положение ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, в соответствии с которым гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Казалось бы, эта норма ничем не отличается от предусмотренной в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, если бы не расширение возможности ограничивать гражданские права не только федеральным законом, но и на основании федерального закона, что означает возможность введения ограничений даже подзаконными актами. Этой открытой ГК РФ возможностью воспользовался Президент РФ, издав Указ от 20 декабря 1994 г. № 2204 «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)», устанавливающий, что в договорах на поставку товаров должен указываться срок их оплаты. Причем вне зависимости от усмотрения сторон договора этот срок не может превышать трех месяцев с момента фактического получения товаров (выполнения работ, оказания услуг). По всей видимости, это положение Указа о сроке оплаты противоречит Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ основывался на принципе свободы договора и в деле о проверке конституционности положения абз. 3 п. 2 ст. 77

²⁹⁸ См.: Фурнье Жак. Юридический аспект государственного вмешательства в рыночную экономику. Заключительный доклад. М., 2000; Хэзлитт Генри. Типичные ошибки государственного регулирования экономики. М., 2000.

²⁹⁹ В постановлении КС РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» отмечается, что из смысла ст. 8, 34, 35 Конституции РФ вытекает конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина.

Федерального закона о несостоятельности (банкротстве) в связи с жалобой ОАО «Тверская прядильная фабрика»³⁰⁰.

Фабула дела

в жалобе ОАО «Тверская прядильная фабрика» оспаривается конституционность положения абз. 3 п. 2 ст. 77 Закона о банкротстве, согласно которому внешний управляющий в трехмесячный срок с момента введения внешнего управления вправе отказаться от исполнения договоров должника, не исполненных сторонами полностью или частично, если договор является долгосрочным (заключен на срок более одного года).

1 апреля 1996 г. ОАО «Тверская прядильная фабрика» заключило с ЗАО «Тверская мануфактура» договор аренды недвижимого имущества (производственного здания) сроком до 31 декабря 2000 г. 15 декабря 1996 г. стороны заключили дополнительное соглашение, в соответствии с которым ОАО «Тверская прядильная фабрика» до истечения договора приобретало право на выкуп арендованного здания; при этом выкупные платежи входили в состав арендных платежей. После того как 3 февраля 1999 г. в ЗАО «Тверская мануфактура» было введено внешнее управление, внешний управляющий заявил отказ от исполнения договора как заключенного на срок более одного года и потребовал возврата арендованного здания, однако ОАО «Тверская прядильная фабрика» данное требование не выполнило.

Арбитражный суд Тверской области, куда внешний управляющий обратился с иском, своим решением от 5 июля 1999 г. обязал ОАО «Тверская прядильная фабрика» вернуть ЗАО «Тверская мануфактура» спорное недвижимое имущество, сославшись на то, что возможность одностороннего отказа внешнего управляющего от долгосрочных договоров должника предусмотрена абз. 3 п. 2 ст. 77 Закона о банкротстве. Производство по апелляционной жалобе ОАО «Тверская прядильная фабрика» приостановлено арбитражным судом Тверской области на основании ч. 2 ст. 98 Закона о Конституционном Суде РФ в связи с тем, что ОАО «Тверская прядильная фабрика» обратилось в КС РФ с требованием о проверке конституционности примененного в его деле положения абз. 3 п. 2 ст. 77 Закона о банкротстве.

Анализируя поставленную заявителем проблему, КС установил, что согласно Конституции РФ каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35, ч. 2); в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности (ст. 8, ч. 1); каждый имеет право на свободное использование своего имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1).

По смыслу приведенных положений термином «имущество» охватывается любое имущество, связанное с реализацией права частной и иных форм собственности, в том числе имущественные права, включая полученные от собственника права владения, пользования и распоряжения имуществом, если эти имущественные права принадлежат лицу на законных основаниях. Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную

³⁰⁰ СЗ РФ. 2000. № 24. Ст. 2658; ВКС РФ. 2000. № 4.

самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Права владения, пользования и распоряжения имуществом и вытекающая из ст. 8, 34 и 35 Конституции РФ свобода договоров участников гражданского оборота, включая определение оснований и порядка их возникновения, изменения и прекращения, а также соответствующий объем защиты и правомерных ограничений, как следует из ст. 71 (п. «в») и 76 (ч. 1) Конституции РФ, регулируются законом. Причем как сама возможность ограничений, так и их характер должны определяться законодателем не произвольно, а в соответствии с Конституцией РФ, в частности с ее ст. 55 (ч. 3), которая устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Ограничения права собственности, имущественных прав, а также свободы договора в гражданско-правовом обороте должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерны конституционно значимым целям защиты соответствующих прав и законных интересов и основываться на законе.

Гражданское законодательство, регулирующее отношения между участниками гражданского оборота, в том числе отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, основано на принципах свободы экономической деятельности, признания и защиты собственности (ст. 8 Конституции РФ), относящихся к основам конституционного строя Российской Федерации, а также на гарантируемых в РФ свободном использовании имущества для предпринимательской деятельности и осуществлении прав владения, пользования и распоряжения имуществом (ст. 34, ч. 1; ст. 35, ч. 2 Конституции РФ).

Исходя из этого ГК РФ устанавливает в качестве основных начал гражданского законодательства неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п. 1 ст. 1). Свобода гражданско-правовых договоров в ее конституционно-правовом смысле предполагает соблюдение принципов равенства и согласования воли сторон. Следовательно, регулируемые гражданским законодательством договорные обязательства, а значит, и порядок расторжения договоров в сфере имущественных отношений должны быть основаны на равенстве сторон, автономии их воли и имущественной самостоятельности (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

В соответствии с ГК РФ (п. 1 и 2 ст. 450, п. 1 и 2 ст. 451, п. 2 ст. 452) расторжение договора возможно по соглашению сторон, а если стороны не достигли такого соглашения, то по требованию одной из сторон и только судом при существенном нарушении договора другой стороной, в иных случаях, предусмотренных Кодексом, другими законами или договором, либо в связи с существенным изменением обстоятельств при наличии определенных условий, предусмотренных ГК РФ; при этом требование о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом или договором, а при его отсутствии — в тридцатидневный срок

Вместе с тем ГК РФ предусматривает возможность исключений из этого общего порядка расторжения договоров: в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (п. 3 ст. 450). Из оспариваемого положения абз. 3 п. 2 ст. 77 Закона о банкротстве во взаимосвязи с этой нормой ГК РФ вытекает, что внешнему управляющему предоставлено право в одностороннем порядке, без согласия контрагента, по своему усмотрению расторгнуть договоры должника, если они заключены на срок более одного года.

Таким образом, оспариваемая норма представляет собой ограничение свободы договора как одного из общих начал гражданского законодательства, а в конечном счете — и ограничение конституционных прав и свобод, прежде всего свободы экономической деятельности. Как уже неоднократно отмечалось, такое ограничение может быть признано допустимым лишь в том случае, если не нарушает требований Конституции РФ, в том числе установленных ее ст. 55 (ч. 3).

Статья 77 Закона о банкротстве включена в гл. V (ст. 68—96), регулируемую внешнее управление (судебную санацию) — процедуру банкротства, применяемую к должнику в целях восстановления его платежеспособности, с передачей должником полномочий по управлению внешнему управляющему.

При этом названным Законом урегулирован порядок, в соответствии с которым на стадии внешнего управления могут быть признаны недействительными сделки должника. Статьей 78 установлена возможность признания арбитражным судом недействительности сделок должника по заявлению внешнего управляющего: сделки, в том числе совершенной должником до момента введения внешнего управления, по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством РФ (п. 1); сделки, совершенной должником с заинтересованным лицом, — в случае, если в результате исполнения указанной сделки кредиторам были или могут быть причинены убытки (п. 2); сделки, заключенной или совершенной должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и (или) в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, — если указанная сделка влечет предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами (п. 3); сделки, совершенной должником — юридическим лицом после возбуждения дела о банкротстве или в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, связанно и с выплатой (выделом) доли (пая) в имуществе должника участнику должника в связи с его выходом из состава участников должника (п. 4).

В отличие от ст. 78 оспариваемое положение абз. 3 п. 2 ст. 77 наделяет внешнего управляющего правом заявить отказ от исполнения договора должника, т.е. по собственному усмотрению. Если он сочтет это целесообразным, то может в одностороннем порядке расторгать любые договоры должника без обращения в суд на том лишь основании, что они заключены на срок более одного года. Следовательно, законодатель относит к обстоятельствам, препятствующим восстановлению платежеспособности

должника, сам факт заключения договора на срок более одного года — независимо от того, является ли на самом деле таким препятствием тот или иной конкретный долгосрочный договор.

Этим оспариваемое положение по своей сути и направленности отличается от других положений ст. 77, напрямую связывающих право внешнего управляющего отказаться от договоров должника с конкретными обстоятельствами, реально препятствующими восстановлению его платежеспособности, а именно: если исполнение договора должника повлечет убытки для должника по сравнению с аналогичными договорами, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах; если договор рассчитан на получение положительных результатов для должника лишь в долгосрочной перспективе; если имеются иные обстоятельства, препятствующие восстановлению платежеспособности должника.

В результате контрагенты по договорам должника, заключенным на срок свыше одного года, лишаются возможности отстаивать свои права, в том числе посредством разбирательства в суде, который устанавливает, имеют ли место обстоятельства, в действительности препятствующие восстановлению платежеспособности должника и являющиеся основанием для одностороннего отказа внешнего управляющего от договора должника (п. 2 ст. 77), или устанавливает, имеются ли обстоятельства и основания, с которыми данный Закон связывает возможность признания недействительной сделки должника арбитражным судом по заявлению внешнего управляющего (ст. 78).

Тем самым чрезмерно ограничивается основанное на положениях ст. 8 (ч. 1), 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1) и 35 (ч. 2) Конституции РФ юридическое равенство сторон в гражданско-правовом договоре: контрагент как одна из сторон оказывается в неравноправном положении по сравнению с другой стороной, а также по сравнению с другой категорией контрагентов (с которыми расторжение договора возможно лишь при наличии конкретных обстоятельств, реально препятствующих восстановлению платежеспособности должника). Такое ограничение не является необходимым с точки зрения требований ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ.

Как отметил КС, по существу в данном случае вводится произвольный критерий, не отвечающий принципам соразмерности и справедливости, которые должны соблюдаться при ограничении свободы договоров и прав владения, пользования и распоряжения имуществом и предполагают необходимость обеспечения справедливого баланса между общественными интересами и правами частных лиц в договорных отношениях.

Таким образом, положение абз. 3 п. 2 ст. 77 Закона о банкротстве, предоставляющее внешнему управляющему право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договоров должника на том лишь основании, что они заключены на срок свыше одного года, независимо от того, имеются ли связанные с исполнением этих договоров обстоятельства, которые реально препятствуют восстановлению платежеспособности должника, и тем самым лишаящее контрагентов возможности оспорить в суде такой односторонний отказ, вводит несоразмерное ограничение гарантированных Конституцией РФ свободы экономической деятельности и, следовательно, свободы договора, а также права на свободное использование имущества для предпринимательской деятельности, права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом и нарушает принцип юридического равенства, а

потому не соответствует Конституции РФ, ее ст. 8 (ч. 1), 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1), 35 (ч. 2) и 55 (ч. 3).

Сфера действия конституционного принципа свободы договора, как уже отмечалось выше, не ограничивается гражданско-правовыми отношениями.

Свобода договора, естественно, в меньшей степени, чем в сфере гражданского права, должна признаваться и в трудовом праве. Об этом свидетельствует аргументация, приведенная Конституционным Судом РФ в Определении по делу о проверке конституционности п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ, фабула которого изложена при характеристике принципа равной защиты различных форм собственности.

КС РФ высказал мнение, что при выявлении конституционно-правового смысла п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ — исходя из многообразия форм собственности и связанного с этим изменения содержания прав человека в сфере труда — следует учитывать цели и содержание трудового договора (контракта) как договора двустороннего, в котором реализуются закрепленные Конституцией РФ принцип свободы труда (ст. 37) и право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34), а также положения КЗоТ РФ, закрепляющего основные трудовые права и обязанности работников, которым корреспондируют права и обязанности работодателей.

Заключая трудовой договор, работник обязуется добросовестно выполнять трудовые обязанности, соблюдать трудовую дисциплину и бережно относиться к имуществу предприятия, учреждения, организации. Эти требования закона предъявляются ко всем работникам. Поэтому если работник допускает виновное нарушение договорных обязательств в форме хищения имущества предприятия, расторжение работодателем трудового договора (контракта) является одним из возможных способов охраны принадлежащего предприятию имущества и защиты интересов как собственника, так и трудового коллектива.

Таким образом, пришел к выводу КС РФ, исходя из конституционно-правового смысла п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ, который не предполагал и не предполагает ни ограничения правомочий работодателей и интересов собственников, ни неравенства прав граждан в сфере труда, в случае совершения работником хищения имущества предприятия, не находящегося в государственной или общественной собственности, работодатели не могут лишаться права на применение установленных законом мер, включая расторжение трудового договора (контракта). Иное недопустимо с точки зрения принципа справедливости, закрепленного в Преамбуле и ст. 8, 19 (ч. 1 и 2), 45 (ч. 2) и 55 (ч. 3) Конституции РФ, и противоречит принципам договорных отношений, а именно: свободе трудового договора (контракта) при его заключении и добросовестному выполнению сторонами принятых на себя договорных обязательств.

Выявленный в Определении КС РФ от 8 февраля 2001 г. № 33-О конституционно-правовой смысл нормы, содержащейся в п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ, в полной мере соответствует назначению и существу предусмотренного ею способа расторжения трудового договора (контракта), не выходит за пределы прав и обязанностей сторон трудового договора, не связан с установлением новых видов и оснований ответственности помимо

предусмотренных законом и не ограничивает свободу волеизъявления сторон при заключении трудового договора и правовые гарантии при его расторжении в связи с невыполнением работником предусмотренных договором обязательств.

Правоприменитель, как решил КС РФ, впредь не может придавать п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ какое-либо иное значение, расходящееся с его конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом РФ в указанном Определении.

Конституциализация договорного права РФ выражается, таким образом, прежде всего в признании свободы договора в качестве принципа.

Глубинное воздействие конституционного права на договорное право проявляется и в том, что действующие нормы гражданского законодательства нацелены на обеспечение максимальной стабильности в договорных отношениях.

Очень показательна динамика изменений гражданско-правовых норм.

В статье 169 ГК РСФСР 1964 г. был предусмотрен общий принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств, а также одностороннего изменения условий договора. Поскольку договор заключается по соглашению сторон, только с их взаимного согласия, как правило, возможен и отказ от исполнения договорного обязательства.

Одностороннее изменение условий договора также по общему правилу не допускалось. Такое изменение по соглашению сторон было возможно лишь в тех случаях, когда его заключение всецело зависело от усмотрения сторон. Когда же хозяйственный договор заключался на основе акта планирования, его изменение по соглашению сторон было возможно лишь в пределах, установленных указанными актами.

В Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., рассчитанных на иной экономический строй, исходя из тех представлений о свободе договора, которые преобладали в доктрине в то время, в п. 2 ст. 57 указывалось, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий договора не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных договором или законодательством.

В результате субъектам договора была предоставлена возможность заранее договариваться об отказе от договора в одностороннем порядке.

Однако в ст. 310 ГК РФ 1994 г. появилась принципиально иная норма, означающая найденную точку равновесия между свободой договора и ее ограничением.

Первое предложение ст. 310 содержит норму, в соответствии с которой односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Что же касается отношений, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, то в их рамках односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (второе предложение ст. 310).

Объясняя существо этих норм, А.Л. Маковский, выступая в Конституционном Суде РФ в качестве эксперта по делу о проверке конституционности ст. 29 Закона о банках, отметил, что «отношение к

свободе договора в условиях рынка может быть отнюдь не таким беспредельно уважительным, как первоначально казалось составителям Основ гражданского законодательства»³⁰¹.

§4. О конкуренции

Если мы действительно хотим иметь свободу договора и действительно считаем, что в законодательстве должны быть созданы условия, при которых ни одна из сторон не может быть принуждена принять условия, навязанные другой стороной, то надо учитывать, что наряду с формальным юридическим равенством, независимостью субъектов банка и гражданина существуют, конечно, совершенно явные различия в их экономических весовых категориях. Как, впрочем, не только банка и гражданина, предпринимателя и потребителя, а, как правило, и в целом ряде других ситуаций.

И вот учитывая эти обстоятельства, ГК РФ не только в этой статье, а в целом ряде норм ввел специальные, по существу амортизирующие механизмы, механизмы, страхующие слабую сторону, корректирующие, так сказать, положение сторон, их взаимоположение, с тем чтобы действительно соблюсти свободу договора, чтобы одна сторона действительно не могла навязать другой стороне какие-то условия.

Отличие данного принципа от других прежде всего в том, что необходимость развития конкуренции может рассматриваться как публичная цель, оправдывающая различные по степени интенсивности ограничения предпринимательской деятельности. Поскольку публичные, конституционно-значимые цели исчерпывающим образом закреплены в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, возникает вопрос, к какой из перечисленных в ней целей можно отнести поддержку конкуренции. Выбирая из таких целей, как защита основ конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства, можно остановиться на защите основ конституционного строя, поскольку среди конституционных принципов, составляющих основы конституционного строя, значится и такой принцип, как поддержка конкуренции (ст. 8, ч. 1).

В предложенном Конституционному совещанию «президентском» проекте Конституции РФ принцип поддержки конкуренции не был предусмотрен, равно как и в проекте конституционной комиссии. Работая в качестве эксперта и участника Конституционного совещания, один из авторов этой книги, Г. Гаджиев, внес предложение включить в состав конституционных принципов в качестве основы экономического строя принцип защиты конкуренции. Это предложение было поддержано как Конституционным совещанием, так и конституционным законодателем³⁰². Конкуренция как основа рыночной экономики создает механизм, который заставляет работать цены на рынке, зависящие от соотношения спроса и предложения. Конкуренции противостоит монополия, когда число продавцов

³⁰¹ См.: Текущий архив КС РФ. Стенограмма заседаний. С. 104.

³⁰² См.: Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы, документы. Т. 9. М., 1995. С. 105—106.

становится столь малым, что каждый продавец в состоянии оказывать влияние через регулирование предложения товаров на их цену.

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

Основной Закон различает два понятия: добросовестную конкуренцию и недобросовестную конкуренцию.

В части 1 ст. 8, в которой гарантируется поддержка конкуренции в Российской Федерации, речь, безусловно, идет о добросовестной конкуренции. В части 2 ст. 34, напротив, установлено, что «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию». В пункте «ж» ст. 71 к ведению Российской Федерации отнесено «установление правовых основ единого рынка». Опираясь на положение о едином экономическом пространстве (ст. 8), можно утверждать, что и законодательство о конкуренции, и антимонопольное законодательство относятся к ведению Российской Федерации.

§5. неприкосновенность частной жизни

В соответствии со ст. 23 (ч. 1) Конституции РФ «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени».

Положения, содержащиеся в ст. 24 и 25 Конституции, также охраняют неприкосновенность частной жизни. Конституционный принцип неприкосновенности частной жизни выводится из совокупности конституционных положений, содержащихся в ст. 21 (ч. 1), 23—25.

По мнению И.Л. Петрухина, неприкосновенность частной жизни — это комплексный правовой институт, состоящий из норм различных отраслей права и включающий такие компоненты, как неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных переговоров, возможность человека контролировать информацию о самом себе, недопустимость слежки за человеком, прослушивания и записи личных разговоров, тайна банковских вкладов, личные и семейные тайны³⁰³.

По мнению К. Экштайна, субъектом права на защиту от посягательств на частную жизнь может быть только человек, т.е. данное право в принципе не предусмотрено для юридических лиц³⁰⁴.

В. Шмитт-Глезер иначе определяет сферу действия конституционного принципа неприкосновенности частной жизни. С его точки зрения, носителем права на неприкосновенность частной жизни могут быть как граждане, так и юридические лица, поскольку данное право по своей сути может быть реализовано корпоративно³⁰⁵.

Конституционный Суд РФ придерживается мнения, согласно которому ст. 125 (ч. 4) Конституции РФ не определяет круг субъектов, правомочных обращаться в КС РФ с жалобами, оставляя это на усмотрение

³⁰³ См.: Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 12—13.

³⁰⁴ См.: Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. М., 2000. С. 128.

³⁰⁵ См.: Государственное право Германии. Т. 2. С. 252.

законодателя. Согласно ч. 1 ст. 96 Закона о Конституционном Суде РФ правом на обращение в КС РФ с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, а также объединения граждан. По смыслу указанной нормы граждане и созданные ими объединения (в том числе хозяйственные общества и товарищества *Прим. Г.Г.*) вправе обратиться с конституционной жалобой на нарушение прав, в частности, самого объединения, когда его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями)³⁰⁶.

Принцип неприкосновенности частной жизни пока редко применяется Конституционным Судом РФ. Дела, связанные с защитой частной сферы, немногочисленны.

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

Указанные граждане, являясь акционерами открытого акционерного общества «Союз», обратились в КС РФ с жалобой, в которой просили проверить конституционность положения абз. 6 ч. 11 п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг³⁰⁷, предусматривающего, что в обязанности держателя реестра владельцев ценных бумаг входит предоставление зарегистрированным в системе ведения реестра владельцам и номинальным держателям ценных бумаг, владеющим более 1% голосующих акций эмитента, данных из реестра об имени (наименовании) зарегистрированных в реестре владельцев и о количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих им ценных бумаг.

На основании указанной нормы арбитражный суд Архангельской области решением от 30 июля 1998 г. обязал Некоммерческое партнерство «Первая судоходная депозитарно-клиринговая компания» держателя реестра акционеров ОАО «Союз» предоставить ОАО «Армейские инвестиции», владеющему более 1% обыкновенных акций ОАО «Союз», данные из реестра об именах владельцев (полном наименовании), количестве, категории (типе) и номинальной стоимости принадлежащих им ценных бумаг ОАО «Союз». постановлением апелляционной инстанции арбитражного суда Архангельской области и постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа, рассматривавшего кассационную жалобу на данное решение, оно было оставлено без изменения.

Заявители полагали, что содержащиеся в реестре сведения о владельцах акций относятся к информации о частной жизни гражданина, право на неприкосновенность которой закреплено ст. 23 (ч. 1) Конституции РФ, и, поскольку в соответствии со ст. 24 (ч. 1) Конституции РФ сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются, такие сведения не могут предоставляться, если владелец акций не дает на это

³⁰⁶ См.: постановление КС РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах» // СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5202.

³⁰⁷ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

своего согласия. Положение же абз. 6 ч. 11 п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг не содержит условия об обязательности согласия гражданина, зарегистрированного в реестре акционеров, на предоставление данных из реестра о его имени, количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих ему ценных бумаг, и потому оно противоречит ст. 23 (ч. 1) и 24 (ч. 1) Конституции РФ.

В принятом Определении КС РФ констатировал, что в соответствии с ч. 2 ст. 36 Закона о Конституционном Суде РФ основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ оспариваемая норма или Закон в целом. При этом разрешая вопрос о принятии обращения к рассмотрению, КС РФ с учетом требований Закона о Конституционном Суде РФ должен проверить, имеется ли в действительности неопределенность в вопросе о конституционности оспариваемых норм Закона и является ли в связи с этим обращение допустимым.

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

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

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

Информация об именах (наименовании) акционеров, о принадлежащих им ценных бумагах позволяет судить о праве того или иного лица участвовать в общем собрании общества, о количестве голосов, которыми он располагает, его возможностях влиять на состав совета директоров, исполнительного органа акционерного общества и соответственно на принимаемые обществом решения. Получение указанной информации может быть, в частности, связано с необходимостью установления контактов с другими акционерами в целях направления им предложений о приобретении дополнительных акций или предложений о

выкупе долей других акционеров, для организации противодействия или поддержки каких-либо действий и т.д. Таким образом, посредством доступа к данным реестра обеспечивается реализация и защита акционерами своих законных прав и интересов.

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

Таким образом, отсутствие в оспариваемом положении абз. 6 ч. 11 п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг условия об обязательности согласия гражданина, зарегистрированного в реестре акционеров, на предоставление данных из реестра о его имени, количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих ему ценных бумаг не может рассматриваться как нарушение конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

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

Контрольные вопросы

1. Как обеспечивается в правовом государстве правовой статус личности?
2. Опишите, как соотносятся принципы демократического правления и конституционной экономики.
3. Как соотносятся принципы демократии и судейского усмотрения?
4. Как конституционная экономика решает вопросы обеспечения свободы договора?
5. Как конституционная экономика обеспечивает защиту конкуренции?
6. Какое значение в конституционной экономике имеет принцип неприкосновенности частной жизни?

Глава 12

КОНСТИТУЦИЯ И ВОПРОСЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

§1. Основы конституционного регулирования

Вопросы налогообложения начиная с XV в. неизменно остаются в ряду ключевых проблем конституционной экономики. Первенство Флорентийской коммуны-республики в XV в. во многом было предопределено прогрессивной системой налогообложения и высокой налоговой дисциплиной граждан. Одним из основных итогов революции 1640-х гг. в Англии стало утверждение принципа «нет налогов без народного представительства». Под тем же лозунгом начиналась американская революция против колониального гнета Великобритании.

В результате многовековой борьбы конституции практически всех государств закрепили за парламентом исключительное право устанавливать налоги. Классическая формула приведена в Конституции США: «Конгресс имеет право устанавливать и взимать налоги, сборы, пошлины и акцизы, для того чтобы выплачивать долги, обеспечивать совместную оборону и всеобщее благоденствие Соединенных Штатов; причем все сборы, пошлины и акцизы должны быть единообразными на всей территории Соединенных Штатов» (разд. 8 ст. I).

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

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

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

Можно выделить ряд общих требований, предъявляемых конституциями к налогообложению.

Во-первых, практически все конституции устанавливают, что введение, изменение, отмена налогов могут осуществляться только законом. При этом некоторые конституции предусматривают достаточно жесткие требования к налоговым законам. Так, Конституция Греции закрепляет следующую норму: «Никакой налог не может налагаться и взиматься вне рамок формального закона, определяющего субъект налогообложения, доход,

вид собственности, расходы и финансовые операции или их категории, к которым данный налог относится» (ч. 1 ст. 78). Конституция Франции предусматривает, что «закон устанавливает нормы, относящиеся к.. источникам, ставкам и условиям взимания всякого рода налогов» (ст. 34). Конституция Португалии особо подчеркивает: «Никто не может быть принужден к выплате налогов.. расчет и взимание которых осуществлены не по закону» (ч. 3 ст. 106).

Во-вторых, конституции требуют, чтобы действие налогов распространялось на всю территорию государства. Обосновывая это предписание, судья Верховного Суда США Стори в начале XIX в. отмечал: «Целью этого положения было устранение всех ненадлежащих преимуществ одних штатов перед другими при регулировании вопросов, которые затрагивают их общие интересы. В отсутствие единообразия пошлин, сборов и акцизов возникает грубейшее и наиболее гнетущее неравенство, затрагивающее жизненно важные интересы и дела жителей различных штатов. Сельское хозяйство, торговля, промышленность одного штата в этом случае могут быть построены на руинах других штатов»³⁰⁸. Оценка, данная судьей Стори, в полной мере может быть распространена и на унитарные государства.

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

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

В-пятых, конституции и законодательство многих стран препятствуют принятию обременительных или чрезмерных налогов. Так, Конституция Испании устанавливает: «Налоговая система.. ни в коем случае не должна

³⁰⁸ Цит. по: Rotunda R.D., Nowak J.N., Young J.N. Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure. St Paul, 1986. P. 344.

предусматривать конфискацию» (ч. 1 ст. 31). В ряде стран это требование облечено в такую формулу, как «налоговая платежеспособность» (ст. 53 Конституции Италии). Конституция Португалии требует учитывать при введении подоходного налога «потребности и доходы членов семьи» (ч. 1 ст. 107). В Конституции Швейцарии предусмотрено, что налоги должны устанавливаться с учетом «экономических возможностей налогоплательщиков» (ч. 2 ст. 127).

В-шестых, конституции все чаще предусматривают защиту прав налогоплательщиков. Так, Конституция Португалии требует, чтобы закон устанавливал гарантии налогоплательщикам (ч. 2 ст. 106). Конституция Финляндии содержит предписание, которое обязывает законодателя не только устанавливать принципы налогообложения, но и закреплять нормы о правовой защите налогоплательщиков (§61).

Защита прав налогоплательщиков предстает не только в форме судебной защиты нарушенных прав. Немалое значение при этом придается совершенствованию налоговых служб. В частности, были упрощены процедуры обжалования налоговых решений, предусмотрено создание специальных органов по оказанию помощи налогоплательщикам и защите их прав. Подобные меры закреплены, например, в Законе о реструктуризации и реформировании Службы внутренних сборов США (1998 г.), который был принят в целях «создания высококвалифицированной налоговой службы для оказания американским налогоплательщикам помощи в понимании и исполнении налоговых обязанностей, а также для применения налогового законодательства на началах добросовестного и честного отношения ко всем».

В-седьмых, конституции практически всех государств содержат требования о включении налоговых поступлений в общий государственный бюджет, что должно исключить нецелевое либо не санкционированное парламентом их использование. Так, Конституция ФРГ устанавливает, что «все доходы и расходы Федерации должны включаться в бюджет» (ст. 110). Такая же формулировка содержится в Конституциях Греции (ч. 2 ст. 79) и Бельгии (ст. 174). Некоторые конституции содержат более развернутые положения. Например, Конституция Испании закрепляет: «Генеральный бюджет государства является годовым, включает в себя все расходы и доходы государственного сектора, в нем также определяется размер налоговых сборов, взимаемых государством» (ч. 2 ст. 134).

Своеобразно решается этот вопрос в Бельгии и Люксембурге, где Конституции требуют ежегодного подтверждения налогов (ст. 171 Конституции Бельгии; ст. 100 Конституции Люксембурга).

Наконец, следует отметить такую тенденцию, как закрепление в конституциях целей налогообложения. Первой была Конституция США, установившая, что налоги взимаются для целей «выплачивать долги, обеспечивать совместную оборону и всеобщее благоденствие Соединенных Штатов» (разд. 8 ст. 1). В дальнейшем акценты были смещены, отражая господствующие в то или иное время экономические потребности или идеологические установки. Например, в конституциях послевоенного времени цели налогообложения сформулированы в основном в русле концепции «социального государства». Некоторым особняком в этом отношении стоит Конституция Португалии, которая провозглашает: «Фискальная система нацелена на удовлетворение финансовых потребностей

государства и других публичных учреждений и на справедливое распределение доходов и богатства» (разд. 1 ст. 106).

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

Конституция Российской Федерации 1993 г. не содержит детализированных норм по вопросам налогообложения. В частности, установлено, что федеральные налоги и сборы относятся к предметам исключительного ведения Федерации (ст. 71), а общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации — к совместному ведению Федерации и ее субъектов (ст. 72). Конституция обязывает каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57). При этом вводятся следующие ограничения. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют (ст. 57). Законопроекты о введении и отмене налогов, освобождении от их уплаты могут быть внесены только при наличии заключения Правительства (ч. 3 ст. 104). Принятые Государственной Думой налоговые законы подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации (ст. 106). Столь краткое изложение и не вполне четкое конституционное оформление вопросов налогообложения потребовали от Конституционного Суда принятия ряда решений, уточняющих и развивающих соответствующие положения Основного Закона. В частности, в постановлении от 21 марта 1997 г. Конституционный Суд указал на необходимость неукоснительного соблюдения таких требований Конституции, как единая налоговая политика и единая налоговая система, связанность субъектов Федерации общими принципами налогообложения, приоритет (или первичность) федерального законодательства над законодательством субъектов Федерации. В постановлении от 4 апреля 1996 г. Конституционный Суд подчеркнул недопустимость установления региональными законами налоговых изъятий.

Таковы общие конституционные рамки сферы налогообложения, которые в целом соответствуют потребностям экономического развития. Особое значение имеют такие критерии конституционной экономики, как единая налоговая система и единая налоговая политика.

§2. Налоговое законодательство России в свете требований конституционной экономики

Однако, к сожалению, федеральное налоговое законодательство явно отстает или отступает от указанных требований конституционной экономики. До настоящего времени, например, распределение налогов между Российской Федерацией и ее субъектами осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы». Этот акт несовершенен, порождает много проблем и противоречий, и единственным оправданием его существования может служить только то, что действует он до принятия и вступления в силу соответствующих частей Налогового кодекса.

Несоответствие действующего налогового законодательства требованиям Конституции приводит к тому, что во многих регионах

неправомерно вводятся новые налоги либо необоснованно предоставляются налоговые льготы (Белгородская, Орловская, Иркутская, Саратовская, Брянская области, Республика Коми и др.).

Другая проблема — отсутствие четких и точных юридических формулировок, что порождает множество налоговых «дыр» на всех уровнях налоговой системы (федеральном, региональном и местном). Отчасти они компенсируют чрезмерное налоговое бремя в сфере предпринимательской деятельности. Однако такой подход порочен не только с правовой, но и с экономической точки зрения.

До сих пор не решена задача четкого распределения налоговых поступлений (или, точнее, бюджетных доходов) между различными уровнями управления. Сложность ее решения заключается в том, что крайне трудно найти меру экономической и социальной обоснованности разграничения доходов с учетом требований самостоятельности и достаточности средств различных бюджетов. Между тем уже накоплен достаточный опыт, который позволяет перейти к следующему этапу — формированию единой налоговой системы, основанной на принципе закрепления за каждым уровнем управления собственных и постоянных бюджетных доходов.

В этой связи надлежало бы подчеркнуть следующее. Единая налоговая система должна не только определять перечень налогов и сборов, закрепленных за каждым уровнем управления, но и предусматривать общие основные элементы налоговых обязательств (субъекты и объекты налогообложения, порядок и сроки уплаты налогов, способы исчисления налоговых ставок и т.д.). Кроме того, она должна включать механизмы своевременного выявления, предупреждения и пресечения нарушений конституционных основ налоговой системы. Только при соблюдении таких «рамочных» требований можно обеспечить предусматриваемое Конституцией внутреннее единство общенациональной налоговой системы.

Формирование относительно самостоятельных налоговых подсистем для каждого уровня управления потребует значительных ресурсов, прежде всего на уровне местного самоуправления. Именно поэтому было бы целесообразным проводить эту реформу поэтапно, начиная с наиболее подготовленных, «самодостаточных» и законопослушных регионов.

В заключение следует особо подчеркнуть: налоговая система — это база существования любого государства. Стабильность власти напрямую зависит от готовности населения платить налоги. В более развитом обществе будет более развитой, диверсифицированной и налоговой система.

Этот тезис подтверждается опытом многих стран. О том же свидетельствует и история великих революций прошлого.

Среди экономических проблем, инициировавших революции, центральную роль всегда играли финансы. Чаще всего революции начинались с финансового кризиса, к которому страну приводила неспособность правительства собирать налоги.

Одной из основных причин развала СССР стало разрушение его налоговой системы. Советская система основывалась на практически полном государственном регулировании цен, и наиболее важные для бюджета налоги (например, налог с оборота) устанавливались как фиксированная величина в цене товара. Развал государственного ценообразования на рубеже 80—90-

х гг. привел к быстрой потере налоговых поступлений³⁰⁹. В свою очередь кризис налоговой системы стал непосредственным и неизбежным результатом кризиса государственной власти.

Содержание принципа правового государства предопределяет наличие для законодателя ряда запретов и ограничений. В частности, из этого принципа следует необходимость обеспечения юридической безопасности плательщиков налогов и сборов от таких изменений налогового законодательства, которые не позволяют приспособиться к изменяющимся финансовым условиям хозяйственной деятельности, связанным с новым правовым регулированием. В постановлении КС РФ от 30 января 2001 г. № 2-П³¹⁰ о налоге с продаж разъясняется: «По смыслу ст. 57 Конституции Российской Федерации, применительно к актам органов государственной власти и органов местного самоуправления о налогах и сборах требование законно установленного налога и сбора относится не только к форме, процедуре принятия и содержанию такого акта, но и к порядку введения его в действие. Указанное конституционное положение требует от соответствующих органов определять разумный срок, по истечении которого возникает обязанность каждого платить налоги и сборы, с тем чтобы не нарушался конституционно-правовой режим стабильных условий хозяйствования, выводимый, в частности, из статей 8 (ч. 1) и 34 (ч. 1) Конституции Российской Федерации».

Статья 57 Конституции РФ предусматривает, что законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ по проблеме обратимости законов о налогах и сборах сформулирована в постановлении от 8 октября 1997 г. № 13-П по делу о проверке конституционности Закона Санкт-Петербурга о ставках земельного налога. В данном постановлении отмечалось, что ст. 57 Конституции РФ, возлагая на граждан одну из важнейших конституционных обязанностей, а именно обязанность платить законно установленные налоги и сборы, вместе с тем гарантирует им защиту в тех случаях, когда налоги не являются законно установленными либо когда законам, устанавливающим новые налоги или ухудшающим положение налогоплательщиков, придана обратная сила.

Конституционное требование о недопустимости придания обратной силы законам, устанавливающим новые налоги или ухудшающим положение налогоплательщиков, призвано обеспечить устойчивость в отношениях по налогообложению, придать налогоплательщикам уверенность в стабильности их правового и экономического положения. Это требование распространяется как на федеральные законы, так и на законы субъектов Федерации.

Статья 57 Конституции РФ запрещает законодательным органам принимать законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, придавая им обратную силу. Это означает, что недопустимо не только придание таким законам обратной силы путем прямого указания об этом в самом законе, но и принятие законов, по своему смыслу имеющих обратную силу, хотя бы и без особого указания об этом в тексте закона. В равной степени недопустимо придание таким законам

³⁰⁹ См.: Синельников С., Анисимова Л., Баткибеков С. и др. Проблемы налоговой реформы в России: Анализ ситуации и перспективы развития. М., 1998. С. 5—11.

³¹⁰ СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 701.

обратной силы в актах официального или иного толкования либо правоприменительной практикой.

В процессе правового регулирования законодатель должен исходить из презумпции добросовестности предпринимателя, налогоплательщика, выводимой из смысла ст. 49, 54 Конституции. Государство не имеет права создавать юридическую, налоговую систему, руководствуясь предположениями о том, что субъекты экономических отношений недобросовестные и незаконопослушные граждане.

В постановлении КС РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П³¹¹ о моменте исполнения обязательства по уплате налога указано (и это один из главных аспектов данного постановления), что определение момента уплаты налога по моменту списания денежных средств с расчетного счета налогоплательщика относится только к добросовестным налогоплательщикам.

На факт добросовестности налогоплательщика, как на необходимое условие того, чтобы налог считался уплаченным с момента списания его суммы с расчетного счета налогоплательщика независимо от времени ее поступления на счета бюджета, КС РФ еще раз обратил особое внимание в Определении от 1 июля 1999 г. № 97-О³¹², в п. 3 мотивировочной части которого было указано: «Вывод Конституционного Суда Российской Федерации о том, что обязанность по уплате налога прекращается со дня списания кредитными учреждениями платежа с расчетного счета плательщика независимо от времени зачисления сумм на соответствующий бюджетный или внебюджетный счет, в связи с чем недопустимо повторное взыскание с добросовестного налогоплательщика не поступивших в бюджет налогов, распространяется на обязанность по уплате любых налогов...».

Правовое регулирование публично-правовых отношений, возникающих при уплате налогов, должно основываться на признании презумпции добросовестности налогоплательщиков.

Однако эта презумпция может быть опровергнута в случаях злоупотребления правами в процессе уплаты налогов.

После вступления в силу постановления КС РФ от 12 октября х корреспондентских счетах. При этом суммы налогов хотя и списывались с расчетных счетов налогоплательщиков, но в бюджет не поступали из-за отсутствия необходимых денежных средств на корреспондентских счетах банков.

Использование «проблемных» банков для уплаты налогов вызывало претензии со стороны налоговых органов и соответственно влекло судебные разбирательства в арбитражных судах.

Широкое распространение получило использование так называемых вексельных схем с формальным зачислением банком денежных средств на расчетный счет клиента при отсутствии денег на корреспондентском счете банка. Налогоплательщик приобретал вексель банка по цене значительно ниже номинала векселя. Банк, несмотря на недостаток денег на своем корреспондентском счете, погашал вексель путем внутренних банковских проводок. На расчетный счет клиента (налогоплательщика) зачислялась указанная в векселе сумма денежных средств. Затем зачисленная сумма списывалась банком с расчетного счета клиента по его платежному

³¹¹ СЗ РФ. 1998. № 42. Ст. 5211.

³¹² См.: Конституционный Суд Российской Федерации. постановления. Определения. 1999. М., 2000.

поручению в уплату налога, но до бюджета не доходила из-за отсутствия денежных средств на корреспондентском счете банка.

Арбитражные суды при разрешении вышеуказанных споров не подходили формально к факту списания денежных средств со счета налогоплательщика и учитывали фактор его добросовестности, а также конкретные обстоятельства, вследствие которых сумма налога, списанная с расчетного счета налогоплательщика, не поступила в бюджет.

Сложность пресечения злоупотреблений при уплате налогов объясняется тем, что, уплачивая налоги в безналичном порядке, налогоплательщик-организация вступает в налоговые (публично-правовые) отношения с банком, с которым налогоплательщик как клиент по договору банковского счета находится в гражданско-правовых (частноправовых) отношениях. В то же время, как отмечается в научной литературе, проблемы по решению конфликтов между частноправовыми и публично-правовыми положениями не получили адекватного отражения ни в законодательстве, ни в правовой доктрине.

Вероятно, в связи с этим практика арбитражных судов по спорам, связанным с уплатой налогов через «проблемные» банки, далека от единообразия. По-видимому, этот факт стал причиной обращения Министерства РФ по налогам и сборам в КС РФ с ходатайством о разъяснении постановления КС РФ от 12 октября 1998 г.

Конституционный Суд РФ принял Определение от 25 июля 2001 г. № 138-О по ходатайству указанного Министерства, разъясняющее постановление КС от 12 октября 1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности п. 3 ст. 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»³¹³.

Конституционный Суд РФ отметил, что выводы постановления от 12 октября 1998 г. в соответствии с п. 3 мотивировочной части этого постановления касаются только добросовестных налогоплательщиков. Это предполагает обязанность налоговых и других государственных органов осуществлять контроль за исполнением налоговых обязательств в установленном порядке, проводить проверку добросовестности налогоплательщиков и банков и в случаях выявления их недобросовестности обеспечивать охрану интересов государства, в том числе с использованием механизмов судебной защиты (п. 1 резолютивной части Определения КС РФ от 25 июля 2001 г.).

Налоговые органы обязаны доказывать обнаруживающуюся недобросовестность налогоплательщиков и банков в порядке, установленном Налоговым кодексом РФ. Из признания таких банков и налогоплательщиков недобросовестными следует, что конституционная обязанность налогоплательщика не считается исполненной в момент списания банком с его расчетного счета средств в уплату налога, поскольку налогоплательщик от исполнения данной обязанности уклонился (п. 3 мотивировочной части того же Определения).

В связи с этим принудительное взыскание в установленном законом порядке с недобросовестных налогоплательщиков не поступивших в бюджет налогов не нарушает конституционные гарантии права частной собственности (п. 2 мотивировочной части указанного Определения).

³¹³ СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3410.

В то же время из этого Определения КС РФ явствует, что только одного факта перечисления налогов через банки, не имеющие на корреспондентском счете достаточных денежных средств, недостаточно для признания налогоплательщика недобросовестным. Для этого необходим фактический состав или нарастание фактов, свидетельствующих о недобросовестности налогоплательщика. Признаки таких фактов, а также процессуальные моменты при судебной защите интересов государства по таким делам отражены в Определении КС РФ от 25 июля 2001 г.

Из данного Определения КС следует, что в случае непоступления в бюджет сумм налога, списанных с расчетного счета налогоплательщика, для установления его недобросовестности налоговые органы вправе осуществлять необходимую проверку и предъявлять в арбитражных судах требования, обеспечивающие поступление налогов в бюджет, включая иски о признании сделок недействительными и взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам. Это означает, что сделки, которые осуществляются между недобросовестными налогоплательщиками и «проблемными» банками в ходе реализации так называемых вексельных схем, могут быть признаны судом недействительными со взысканием всего полученного по таким сделкам в доход государства на основании ст. 169 ГК РФ.

Налоговые органы вправе систематически информировать налогоплательщиков о тех банках, к услугам которых для проводки налоговых платежей не следует прибегать (п. 3 мотивировочной части Определения КС РФ от 25 июля 2001 г.). Это означает, что, если налогоплательщик, проинформированный об этом через средства массовой информации или после получения им уведомления налогового органа, все-таки перечислит налоги через такие банки, данное обстоятельство может являться одним из доказательств его недобросовестности.

Кроме того, налоговые органы вправе в целях побуждения добросовестных налогоплательщиков к исполнению своих налоговых обязательств и пресечения случаев злоупотреблений при выборе банка для перечисления налогов в бюджет предъявлять к налогоплательщикам требования об отзыве своих расчетных документов на списание налогов (п. 3 мотивировочной части Определения КС РФ от 25 июля 2001 г.). Таким образом, одним из дополнительных аргументов в пользу недобросовестности налогоплательщика может служить неисполнение им требования налогового органа об отзыве налогоплательщиком своих расчетных документов на списание налогов в бюджет, суммы по которым не перечислены банком в бюджет из-за отсутствия денежных средств на корреспондентском счете.

Конституционный принцип свободы экономической деятельности послужил основанием вынесения Конституционным Судом постановления от 23 декабря 1997 г. № 21-П о проверке конституционности п. 2 ст. 855 ГК РФ и ч. 6 ст. 15 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда РФ³¹⁴. В этом деле, воспользовавшись приемом конституционного истолкования, Конституционный Суд истолковал норму абз. 4 п. 2 ст. 855 (в ее редакции, существовавшей до принятия Федерального закона от 12 августа 1996 г.³¹⁵).

³¹⁴ Наш комментарий к этому постановлению см.: Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации. Т. 2. М., 2000. С. 322-329.

³¹⁵ СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4025.

Пунктом 2 ст. 855 ГК РФ была установлена очередность списания денежных средств со счета клиента банка при недостаточности таких средств для удовлетворения всех предъявленных к нему требований. Федеральными законами от 12 августа 1996 г.³¹⁶ и от 24 октября 1997 г.³¹⁷ в эту норму внесены изменения и дополнения, в результате которых ранее установленная очередность изменялась.

В первоначальной редакции п. 2 ст. 855 законодателем выдержана определенная логика. Было установлено, что прежде всего необходимо списывать средства по требованиям кредиторов клиента, имеющим бесспорный характер, который подтвержден судебными решениями либо вытекает из норм, установленных специальными законами, в частности законами о налогах, а затем списывать средства по другим платежным документам в порядке календарной очереди. Таким образом, приоритет отдавался основанным на исполнительных документах требованиям граждан, нуждающихся в особой правовой защите, — о выплате возмещения за вред, причиненный жизни или здоровью, либо о выплате алиментов, а также подтвержденным исполнительными документами требованиям работающих по трудовому договору (контракту) и требованиям о выплате вознаграждения по авторским договорам.

Следующими по значимости признавались требования, также имеющие бесспорный характер. Однако в отличие от названных это были требования государства как кредитора в налоговом обязательстве. При этом по смыслу нормы предполагалось списание только тех сумм налогов и платежей во внебюджетные фонды, которые не уплачены в установленные законом сроки (т.е. недоимок). Такое списание проводится по решениям налоговых органов, а не по инициативе плательщика налога. Иное толкование приводило бы к приоритету добровольных перечислений по налогам, срок уплаты которых еще не истек, перед списанием по исполнительным документам иных кредиторов должника, предусмотренным в абз. 5 первоначальной (соответственно — в абз. 6 действующей) редакции п. 2 ст. 855.

Таким образом, Конституционный Суд истолковал норму абз. 4 п. 2 ст. 855 (в редакции до принятия Федерального закона от 12 августа 1996 г.) ограничительно, придав ей при этом смысл, соответствующий Конституции. Формулировка этого абзаца — «в третью очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и во внебюджетные фонды» — на практике применялась в соответствии с ее буквальным смыслом, т.е. в такой очередности происходило списание по платежным документам, выписываемым добровольно клиентами и предусматривающим платежи налогов в бюджет. Однако если следовать выявленной Конституционным Судом законодательной логике, добровольная уплата налогов преимущественно перед списанием по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований (четвертая очередь платежей по первоначальной редакции п. 2 ст. 855), недопустима, поскольку требования по исполнительным листам четвертой очереди оказывались как бы «второго сорта». Между тем ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ

³¹⁶ Там же.

³¹⁷ СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4903.

«О судебной системе Российской Федерации»³¹⁸ предусматривает, что решения всех судов должны неукоснительно исполняться равным образом. Иной подход противоречил бы конституционному принципу равенства всех перед судом. Вот почему Конституционный Суд определил, что требования по списанию со счета клиента банка неуплаченного налога отличаются от добровольных перечислений налоговых платежей, что подтверждено постановлением Конституционного Суда от 17 декабря 1996 г. № 20- П³¹⁹ по делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г.³²⁰ «О федеральных органах налоговой полиции». Согласно этому Закону обязательным и принудительным характером налога определена и бесспорность взысканий с юридических лиц сумм не внесенных в срок налогов (недоимки) и пеней в случае задержки уплаты налога, что не противоречит Конституции РФ.

Федеральный закон от 12 августа 1996 г. дополнил п. 2 ст. 855 ГК РФ новой нормой, в соответствии с которой приоритетное значение перед списанием со счетов клиентов банка обязательных перечислений в погашение недоимок по налоговым платежам приобрели перечисление или выдача по платежным документам владельца счета денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и фонды обязательного медицинского страхования.

Вводя эту норму, законодатель имел целью создание преимущества по выплате заработной платы. Однако эта норма допускала для клиента-должника выбор между выплатой заработной платы и перечислением в соответствующие фонды обязательных платежей, невнесение которых влечет уплату пеней и штрафов. Кроме того, правила п. 2 ст. 855 в новой редакции не исключали возможности обхода даже установленной очередности — в частности, путем прямого злоупотребления правом, в том числе искусственного поддержания задолженности по выплате заработной платы в целях уклонения от перечисления платежей в бюджет.

Внешне отказавшись от приоритета обязательных бюджетных платежей, законодатель нарушил логику построения п. 2 ст. 855, создав не только неравенство при реализации прав и законных интересов различных групп граждан, но и конкуренцию конституционных обязанностей по выплате заработной платы и уплате налогов, поскольку четко не определил порядок и условия их исполнения. Установленная данной нормой очередность перечисления денежных средств может приводить к нарушению конституционной обязанности платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции), создавая правовые условия для легального отказа от ее выполнения.

Между тем налоги являются важнейшим источником доходов бюджета, за счет которого должны обеспечиваться соблюдение и защита прав и свобод граждан, а также осуществление социальной функции государства (ст. 2 и 7 Конституции). Без поступлений в бюджет налоговых платежей невозможны финансирование предприятий, выполняющих государственный заказ, учреждений здравоохранения, образования, армии,

³¹⁸ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

³¹⁹ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

³²⁰ Ведомости РФ. 1993. № 29. Ст. 1114 (с послед. изм. и доп.).

правоохранительных органов и т.д., а следовательно, и выплата заработной платы работникам бюджетной сферы.

Поэтому конституционные обязанности выплачивать вознаграждение за труд, с одной стороны, и платить законно установленные налоги и сборы — с другой, не должны противопоставляться, т.к. установление жесткого приоритета для одной из них означает невозможность реализации, а следовательно, умаление равно защищаемых прав и законных интересов тех или других групп граждан, что не соответствует ч. 2 ст. 55 Конституции РФ.

Исходя из того, что обязательное списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, означает только взыскание задолженности по платежам на основании поручений налоговых органов и органов налоговой полиции, носящих бесспорный характер, Конституционный Суд признал положение абз. 4 п. 2 ст. 855 ГК РФ (в ред. Федеральных законов от 12 августа 1996 г. и от 24 октября 1997 г.) не соответствующим ч. 1 ст. 19 Конституции РФ. В результате п. 2 ст. 855 ГК РФ с учетом новой интерпретации абзаца о платежах в бюджет практически приобрел свою первоначальную редакцию.

Первые две очереди списания денежных средств стали представлять собой требования граждан, основанные на исполнительных листах; третья — требования государства о взыскании задолженности по платежам в бюджет и внебюджетные фонды на основании поручений налоговых органов, имеющих силу исполнительного листа; четвертая очередь — требования различных кредиторов (не только граждан, но и юридических лиц) на основании исполнительных документов. И наконец, в пятую, последнюю, очередь удовлетворяются все прочие требования, в том числе списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств по оплате труда с наемными работниками, а также добровольно выписываемые платежные поручения клиентов банков по перечислению налоговых платежей и страховых взносов во внебюджетные фонды.

Оказавшись в одной, последней, очереди, эти платежи (на оплату труда и в бюджет) действительно потеряли взаимный приоритет.

Суть принятого решения сводится, таким образом, к обеспечению свободы клиента банка распоряжаться своей собственностью, т.е. денежными средствами, хранящимися во вкладах. Собственник сам вправе определять, что ему платить в первоочередном порядке — заработную плату или налоги.

Следовательно, Конституционный Суд встал на защиту свободы экономической деятельности и частной собственности, т.к. новая редакция п. 2 ст. 855 ГК РФ на деле оказалась грубым и неправомерным вмешательством государства в хозяйственные процессы. Эта новелла навязывала предприятиям обязанность выплачивать заработную плату, и тем самым они получали право не выполнять свои договорные обязательства перед контрагентами и коммерческими банками, создавая в результате спираль неплатежей.

Остановимся на деле о моменте уплаты налогов (постановление КС РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П)³²¹.

Фабула дела

АО «Кондопожский комбинат хлебопродуктов» и научно-исследовательский центр по испытанию автомобильной техники (НИЦИ

³²¹ СЗ РФ. 1998. № 42. Ст. 5211; ВКС РФ. 1999. № 1.

АМТ) своевременно представили в обслуживающие их коммерческие банки платежные поручения на уплату налогов. Соответствующие денежные средства были списаны с расчетных счетов указанных организаций, но в бюджет не поступили, и налоговые инспекции взыскали с них недоимки в бесспорном порядке. В удовлетворении требований указанных организаций к налоговым органам о возврате из бюджета взысканных денежных сумм арбитражные суды отказали, сославшись на п. 3 ст. 11 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»³²², и на информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 1 «Об ответственности налогоплательщиков и банков за недопоступление в бюджет налогов»³²³, в котором разъяснялось, что обязанность налогоплательщика по уплате налога может считаться исполненной при поступлении соответствующих сумм в бюджет.

По мнению заявителей, обратившихся с жалобами в КС РФ, произвольное, не основанное на законе толкование п. 3 ст. 11 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», данное Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, стало возможным вследствие неопределенности данной положения, применение которого приводит к нарушению конституционных прав граждан, предусмотренных ст. 34 и 35 Конституции РФ.

Приступив к анализу возникшего конституционно-правового спора, КС РФ обратил внимание на то, что конституционная обязанность платить законно установленные налоги и сборы, установленная ст. 57 Конституции РФ, как это уже было отмечено в постановлении КС РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П³²⁴ по делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона РФ «О федеральных органах налоговой полиции», имеет особый, именно публично-правовой, а не частноправовой (гражданско-правовой) характер, что обусловлено публично-правовой природой государства и государственной власти; с публично-правовым характером налога и государственной казны и с фискальным суверенитетом государства связаны законодательные формы учреждения налога, обязательность и принудительность его изъятия, односторонний характер налоговых обязательств; вследствие этого спор по поводу невыполнения налогового обязательства находится в рамках публичного, а не гражданского права.

Понятие «налоговое обязательство» было воспринято законодателем и используется в Налоговом кодексе РФ. По всей видимости, использование в налоговом (финансовом) законодательстве цивилистического понятия «обязательство» означает, что последнее приобретает межотраслевой характер, на что обратил внимание В.С. Белых³²⁵. Наличие общих признаков у цивилистического понятия обязательства и налогового обязательства не исключает существенных различий между ними, главным из которых является то, что право требования в налоговом обязательстве может принадлежать только публично-правовому образованию и в силу этого данное требование является требованием не равного субъекта правоотношений, а субъекта, наделенного властными полномочиями.

³²² Ведомости РФ. 1992. № 11. Ст. 527 (с послед. изм. и доп.).

³²³ Вестник ВАС РФ. 1996. № 6.

³²⁴ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197; ВКС РФ. 1996. № 5.

³²⁵ См.: Белых В.С. Налоговый кодекс и гражданское законодательство: вопросы взаимодействия. С. 30.

КС РФ пришел к выводу, что, помимо налогового обязательства, существует понятие конституционного обязательства по уплате законно установленных налогов и сборов, которое может считаться исполненным в тот момент, когда денежные средства налогоплательщиков поступают на бюджетные счета.

Для сравнения можно привести норму п. 3 ст. 810 ГК РФ, определяющего обязанности заемщика в договоре займа возвратить сумму займа: «Если иное не предусмотрено договором займа, сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее займодавцу или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет».

Однако в процессе исполнения конституционного обязательства по уплате налогов и сборов, в отличие от обязательства, возникающего из договора займа, принимают участие кроме налогоплательщика кредитные учреждения (банки) и государственные органы.

В рамках конституционного обязательства по уплате налогов различают две группы правоотношений. Первая возникает при исполнении налогоплательщиком публично-правовой обязанности уплатить законно установленные налоги и сборы; вторая — при исполнении кредитными учреждениями публично-правовой обязанности по перечислению соответствующих платежей в бюджет. Установив, что конституционное обязательство по уплате налогов представляет собой две группы правоотношений и тем самым многостадийный процесс, КС РФ пришел к выводу, что истолкование ст. 57 Конституции РФ в системной связи с другими ее положениями не позволяет утверждать, что налогоплательщик должен нести ответственность за действия всех организаций, участвующих в многостадийном процессе уплаты и перечисления налогов в бюджет.

Налоговые отношения, возникающие между налогоплательщиком и банками при исполнении последними платежных поручений на списание налоговых платежей, регулируются налоговым законодательством и становятся налоговыми правоотношениями.

Отношения же по зачислению средств, поступивших в уплату налогов, участниками которых являются банки и казначейства, являются бюджетными и регулируются бюджетным законодательством.

Суд обратил внимание на то, что налоговое и бюджетное законодательство различают понятия уплаты налога и зачисления налога.

Истолковывая ст. 57 Конституции РФ, КС РФ пришел к выводу, что конституционная обязанность налогоплательщика — юридического лица должна считаться исполненной в день списания с его расчетного счета в кредитном учреждении денежных средств при наличии на этом счете достаточного денежного остатка.

Конституционная обязанность каждого налогоплательщика по уплате налогов должна считаться исполненной в тот момент, когда изъятие части его имущества, предназначенной для уплаты в бюджет в качестве налога, фактически произошло. Такое изъятие, как установил Суд, происходит в момент списания банком с расчетного счета налогоплательщика соответствующих средств в уплату налога. После списания с расчетного счета имущество налогоплательщика в виде денежных средств уже изъято, т.е. налог уплачен.

Таким образом, заключил Суд, Конституция РФ предусматривает разграничение имущества, которым налогоплательщик не может

распоряжаться по своему усмотрению, поскольку оно в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в бюджет, и имущества, находящегося в частной собственности, гарантии которого предусмотрены ст. 35 Конституции РФ.

Окончательный вывод Конституционного Суда РФ сводился к тому, что повторное взыскание с добросовестного налогоплательщика не поступивших в бюджет налогов нарушает конституционные гарантии частной собственности. Взыскиваемые денежные суммы в таком случае нельзя расценивать как недоимку. Следовательно, бесспорное списание этих средств путем выставления на инкассо платежных поручений противоречит конституционному положению о недопустимости лишения кого-либо его имущества иначе как по решению суда (ст. 35, ч. 3 Конституции РФ).

Как правильно отметил С.Г. Пепеляев³²⁶, законодатель рассматривает несвоевременное исполнение банком платежного поручения на уплату налога не как гражданско-правовое нарушение, за которое наступает ответственность перед владельцем счета, а как публично-правовое, а именно административное нарушение.

Позиция же, на которой основывались решения арбитражных судов, интерпретировавшая «уплату налога» как поступление суммы налога в бюджет, исходила из возможности применения гражданско-правовых конструкций к налоговым отношениям. В соответствии с этой правовой позицией банк рассматривался как гражданско-правовой представитель налогоплательщика, через которого происходит уплата налога. В рамках гражданско-правовых отношений «уплата» через банк представляет собой возложение исполнения обязательства на третье лицо, когда всю ответственность за неисполнение третьим лицом обязательства несет сам должник. Поэтому «уплата» в рамках гражданско-правовых обязательств считается совершенной при поступлении денежных средств получателю³²⁷.

В соответствии с п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Между тем закона, который бы предусматривал возможность применения гражданско-правовых инструментов к налоговому отношению для определения момента исполнения обязательства, не существует.

В литературе высказана и иная точка зрения на юридическую природу обязательства по уплате налогов и сборов. Так, Л. Грось считает, что «объявление Конституционным Судом РФ взаимоотношений юридических лиц — клиентов и обслуживающих их банков налоговыми по сути неверно и не решает вопроса о субъектах ответственности перед бюджетом, если по вине банков налоги не поступили или поступили в бюджет несвоевременно.

Договор банковского счета как основание возникновения правовой связи между юридическим лицом и банком является публичным в смысле ст. 426 гражданско-правовым договором: в соответствии со ст. 846 ГК банк обязан открывать счета на условиях банка всем обращающимся субъектам

³²⁶ См.: Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель. Налогоплательщик. Государство. С. 203.

³²⁷ См.: Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации. Т. 2. М., 2000. С. 513—514.

права. Для клиента заключение договора банковского счета также является публично-правовой обязанностью: действующее законодательство, как правило, не допускает расчетов между юридическими лицами без участия банков»³²⁸.

По мнению указанного автора, «публично-правовой характер отношений из договора банковского счета не означает, что он является налоговым, как это утверждается в постановлении Конституционного Суда РФ. Гражданско-правовыми являются и расчетные отношения между банком и юридическим лицом — налогоплательщиком, возникающие на основе платежного поручения банку на перечисление налога в бюджет».

Не ставя перед собой цель оспорить высказанное Л. Грось мнение, не можем, тем не менее, не заметить, что нигде в постановлении Конституционного Суда не содержится тезис о том, что договор банковского счета является налоговым договором.

Л. Грось придерживается мнения о том, что «списание денежных средств с расчетного счета налогоплательщика, как на то указывается в постановлении Конституционного Суда РФ, является изъятием денежных средств налогоплательщика, однако это лишь промежуточный этап для уплаты налога — налог в этот момент еще не уплачен. Реализация последующего этапа — перевод денег и зачисление их на расчетный счет казны — осуществляется действиями банков. Выполняя платежное поручение, банк тем не менее выступает от своего имени. Такое положение банка в отношениях с налогоплательщиком сходно с положением комиссионера и комитента»³²⁹.

Он считает, что, выступая от собственного имени в интересах юридического лица-налогоплательщика, банк вступает в самостоятельную правовую связь с бюджетом. Это правоотношение не является гражданско-правовым, оно носит публичный характер. В его содержание входят обязанности банка своевременно списать денежные средства и зачислить их на счет бюджета. Об этих действиях банк обязан незамедлительно информировать плательщика по его требованию. Одновременно, как в договоре комиссии, налоговый орган должен решать с самим банком все вопросы, касающиеся совершения действий по исполнению поручения клиента банка, — по расчетному договору.

Таким образом, по мнению Л. Грось, не связь налогоплательщика и банка, а отношение банка и бюджета необходимо считать публично-правовым налоговым правоотношением. Поэтому к банку, а не к налогоплательщику следует обращать требование о взыскании налога и пени за неисполнение обязанности совершить действия по исполнению поручения налогоплательщика.

Дело о моменте исполнения обязательства по уплате налогов и сборов может служить удачным примером того, как конституционно-правовые нормы способны разграничить отношения, подлежащие регулированию гражданским и финансовым (налоговым) законодательством.

Видимо, такое сложное правовое явление, как конституциализация отраслевого законодательства включает в себя использование конституционных норм и принципов в качестве одного из способов

³²⁸ См.: Грось Л. О ситуации на стыке гражданского и финансового права // Хозяйство и право. 1999. № 4. С. 85.

³²⁹ Там же. С. 87.

выявления норм, подлежащих применению при возможной их конкуренции. В этом смысле содержащиеся в постановлениях Конституционного Суда РФ коллизионные нормы могут составлять части коллизионного права России (п. «п» ст. 71 Конституции РФ).

На практике возможно возникновение сложных налоговых отношений, включающих в себя гражданско-правовой элемент. Г.В. Петрова приводит пример, когда в рамках налогового отношения как их элемент складываются гражданские отношения.

Акционерное общество перечислило авансовых платежей больше, чем фактически причиталось по налогу на прибыль по результатам работы. Таким образом, через переплаченные авансовые суммы имело место кредитование государственного бюджета с вытекающими из этого факта гражданско-правовыми последствиями выполнения обязательств при кредитных отношениях. Исходя из этого следует считать противоречащим законодательству исчисление для АО суммы дополнительного возмещения из бюджета, возникающего вследствие уплаты им авансовых платежей налога на прибыль, произведенное без учета ставки банковского процента³³⁰.

Возможность применения частноправовых норм в сфере налоговых отношений может быть проиллюстрирована также на примере правовой ситуации, возникшей при применении к налоговым отношениям ст. 395 ГК РФ.

В.Ф. Яковлев в весьма резкой форме высказался о невозможности ее применения к налоговым отношениям, поскольку она устанавливает меру гражданско-правовой ответственности за нарушение денежного гражданского обязательства в виде взыскания с нерассчитавшимся кредитором должника банковских процентов³³¹. Данная проблема исследовалась Конституционным Судом РФ при рассмотрении жалобы ОАО «Большевик» о проверке конституционности п. 3 ст. 2 и п. 1 ст. 395 ГК РФ с учетом смысла, придаваемого им правоприменительной практикой (Определение КС РФ от 19 апреля 2001 г. № 99-О).

Фабула дела

Налоговая инспекция излишне взыскала с ОАО «Большевик» 11 292 452 руб. Эта сумма включала в себя как излишне взысканные налоги, так и необоснованно начисленные штрафные санкции по ст. 13 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации».

ОАО «Большевик» предъявило в арбитражный суд г. Москвы исковое заявление о взыскании с Российской Федерации вреда, причиненного незаконными решениями и действиями налогового органа. Было заявлено требование об уплате процентов по ст. 395 ГК РФ на сумму:

излишне взысканного налога в период с 1 января 1998 г. по 31 декабря 1998 г.;

необоснованно взысканных штрафных санкций в период с 1 января 1998 г. по 16 октября 1999 г.

Начисление процентов на сумму излишне взысканного налога предусмотрено в ст. 79 Налогового кодекса РФ (вступил в силу с 1 января 1999 г.). Эта статья не распространяется на суммы незаконно взысканных

³³⁰ См.: Петрова Г.В. Правомерно ли исчисление дополнительного возмещения с учетом ставки банковского процента при учете авансовых платежей и применения норм о налогообложении прибыли // Право и экономика. 1997. № 3. С. 8—9.

³³¹ См.: Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права. С. 7.

до 1 января 1999 г. налогов и на суммы незаконно (необоснованно) взысканных штрафов.

Поэтому ОАО «Большевик» мотивировало свое требование о начислении процентов ссылкой на ст. 395 ГК РФ, согласно которой за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания либо неосновательного получения подлежат уплате проценты на сумму этих средств.

Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении исковых требований со ссылкой на п. 3 ст. 2 ГК РФ, посчитав, что ст. 395 ГК РФ не применяется к налоговым отношениям, какие, по мнению суда, возникли при незаконном взыскании налогов и штрафов с ОАО «Большевик». Федеральный арбитражный суд Московского округа посчитал позицию арбитражного суда г. Москвы правомерной в этой части.

В своей жалобе в КС РФ заявитель указывал, что при проверке конституционности нормы необходимо принимать во внимание как буквальный смысл нормы, так и смысл, придаваемый ей официальным и иным толкованием и сложившейся правоприменительной практикой (ст. 74 Закона о Конституционном Суде РФ).

В п. 2 постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации» указано: «В случаях, когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, следует учитывать, что гражданское законодательство может быть применено к указанным правоотношениям только при условии, что это предусмотрено законодательством.

Поскольку ни гражданским, ни налоговым, ни иным административным законодательством не предусмотрено начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на суммы, необоснованно взысканные с юридических и физических лиц в виде экономических (финансовых) санкций налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, при удовлетворении требований названных лиц о возврате из соответствующего бюджета этих сумм не подлежат применению нормы, регулирующие ответственность за неисполнение денежного обязательства (ст. 395)».

Таким образом, Высший Арбитражный Суд РФ и Верховный Суд РФ рассматривают отношения, возникающие при незаконном взыскании штрафов, как публично-правовые отношения и в силу п. 3 ст. 2 ГК РФ не распространяют на эти отношения ст. 395 ГК РФ. В результате такого толкования налогоплательщики лишены возможности получения процентов по ст. 395 ГК, а государство фактически не несет имущественной ответственности по ст. 395 ГК за неправомерные действия своих органов.

Свою правовую позицию заявитель аргументировал следующим образом.

Согласно ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги. Как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 11 ноября 1997 г. № 16-П³³², налог может считаться законно установленным только в том случае, если законом зафиксированы

³³² СЗ РФ. 1997. № 46. Ст. 5339.

существенные элементы налогового обязательства, т.е. установить налог можно только путем прямого перечисления в законе о налоге существенных элементов налогового обязательства.

Незаконно взысканные с налогоплательщика суммы (на основании решения налогового органа) по своей правовой природе не могут рассматриваться как налоги или штрафы, т.к. у налогоплательщика отсутствует обязанность по уплате таких сумм на основании закона.

Соответственно отношения, возникшие при взыскании с налогоплательщика излишних денежных сумм, не могут рассматриваться как налоговые отношения. Этот вывод прямо следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в постановлении от 17 декабря 1996 г. № 20-П³³³: «Налоговые правоотношения основаны на властном подчинении одной стороны другой. Они предполагают субординацию сторон, одной из которых — налоговому органу, действующему от имени государства, принадлежит властное полномочие, а другой — налогоплательщику — обязанность повиновения. Требование налогового органа и налоговое обязательство налогоплательщика следуют не из договора, а из закона. С публично-правовым характером налога и государственной казны и с фискальным суверенитетом государства связаны законодательная форма учреждения налога, обязательность и принудительность его изъятия, односторонний характер налоговых обязательств. Вследствие этого спор по поводу невыполнения налогового обязательства находится в рамках публичного (в данном случае налогового), а не гражданского права».

В постановлении КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П³³⁴ сказано, что в целях обеспечения публичной обязанности платить законно установленные налоги «законодатель вправе установить меры принуждения в связи с несоблюдением законных требований государства». Таким образом, меры принуждения (штрафы) могут применяться только за несоблюдение законных требований налоговых органов. Если штраф применен к налогоплательщику незаконно, такие действия налогового органа не могут рассматриваться как направленные на обеспечение публичной обязанности по уплате законно установленных налогов.

Если налоговый орган взыскивает с налогоплательщика сумму не на основании законодательного акта, а произвольно, происходит выход за рамки налоговых отношений, т.к. при этом налоговый орган не может действовать в отношении налогоплательщика властнообязывающим образом. При незаконном взыскании с налогоплательщика денежных сумм нет правоотношений, в которых одна сторона (налогоплательщик) подчинена другой стороне (налоговому органу), т.к. такое подчинение возможно только в силу закона и в установленных им пределах. Возможность действовать в отношении налогоплательщика властно обязывающим образом реализуется в компетенции налогового органа. Если налоговый орган выходит за рамки своей компетенции и действует незаконно, отношений по субординации сторон возникнуть не может, поскольку за пределами своей компетенции налоговый орган не имеет властных полномочий по отношению к налогоплательщику, а на налогоплательщика не возложена обязанность

³³³ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

³³⁴ СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

повиноваться налоговому органу, нарушившему пределы своей компетенции. Следовательно, при нарушении налоговым органом закона происходит выход отношений за рамки публично-правовой обязанности платить законно установленные налоги. Такие отношения будут строиться на началах равенства, свойственных гражданскому законодательству.

Наличие отношений равенства подтверждает и то, что ущерб, причиненный государственным органом, подлежит возмещению в рамках гражданско-правовых отношений (ст. 16, 1069 ГК РФ). Следовательно, на законодательном уровне признается, что если государственный орган вышел за пределы своей компетенции и причинил этим ущерб, то возникли гражданско-правовые, а не публично-правовые отношения.

По мнению заявителя, между налоговым органом и налогоплательщиком могут возникнуть как налоговые (публично-правовые) отношения, так и отношения, основанные на равенстве сторон (гражданско-правовые отношения). При этом публично-правовые отношения возникают только в том случае, если налоговый орган действует в пределах своей компетенции и взимает законно установленные налоги, а также обоснованно применяет к налогоплательщику меры ответственности.

Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, по своей правовой природе являются формой возмещения убытков (вреда). Об этом свидетельствует п. 2 ст. 395 ГК РФ, согласно которому убытки взыскиваются лишь в части, не покрытой процентами, причитающимися по п. 1 ст. 395 ГК РФ.

В соответствии со ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Неприменение п. 1 ст. 395 ГК РФ к незаконно взысканным налоговым органом суммам влечет за собой существенное ущемление прав налогоплательщиков, т.к. этим они ограничиваются в выборе форм возмещения вреда, предусмотренных ГК РФ.

Таким образом, суть правовой позиции заявителя сводилась к тому, что при незаконном взыскании с налогоплательщика сумм государство вступает с налогоплательщиком в отношения, основанные на равенстве сторон. При этом государство при существующей трактовке п. 3 ст. 2 ГК РФ находится в привилегированном положении по отношению к другим должникам налогоплательщика, поскольку все иные должники обязаны уплачивать на сумму несвоевременно возвращенных денежных средств проценты по ст. 395 ГК РФ, а государство — нет, что, по мнению заявителя, нарушает конституционный принцип равенства всех форм собственности (ст. 8, ч. 2 Конституции РФ).

Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы ОАО «Большевик», указав, что разрешение поставленного в ней вопроса ему неподведомственно, поскольку применение положений ст. 395 ГК РФ в конкретных спорах зависит от того, являются ли спорные имущественные правоотношения гражданско-правовыми, а нарушенное обязательство — денежным, а если не являются, то имеется ли указание законодателя о возможности применения к ним указанной статьи ГК РФ, а также поскольку установление характера спорных правоотношений входит в

компетенцию судов общей и арбитражной юрисдикции и не отнесено к ведению Конституционного Суда Российской Федерации³³⁵.

Проблема разграничения финансового (налогового) и гражданского права особенно часто возникает при необходимости установить, являются ли те или иные платежи государству налогами, или это неналоговые платежи (парафискалитеты), либо эти платежи имеют гражданско-правовую природу. В качестве характерного примера могут быть приведены материалы по запросу Думы Приморского края о проверке конституционности постановления Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. «О квотах на вылов (добычу) водных биологических ресурсов внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны российской Федерации»³³⁶.

В соответствии с указанным постановлением Правительства РФ Госкомитет РФ по рыболовству ежегодно до 1 ноября определяет в установленном порядке и представляет в Правительство РФ предложения о квотах на вылов на предстоящий год с выделением в их составе следующих квот:

а) квоты на вылов для иностранных государств, устанавливаемые в соответствии с международными соглашениями РФ в области рыболовства и решениями четырехсторонней Комиссии по водным биологическим ресурсам Каспийского моря;

б) квоты на вылов для использования водных биологических ресурсов в научно-исследовательских, контрольных и рыбоводных целях, определяемые на основании научных программ и планов ресурсных исследований;

в) промышленные квоты на вылов для продажи на аукционной основе;

г) промышленные квоты на вылов, выделяемые субъектам РФ, территории которых прилегают к морскому побережью, для распределения между заявителями, осуществляющими поставки рыбного сырья на рыбоперерабатывающие предприятия, расположенные на территории Российской Федерации, или реализацию продукции на территории российской Федерации.

Таким образом, Правительство РФ установило, что промышленные квоты на вылов (добычу) водных биологических объектов продаются на аукционах.

По мнению заявителя, Налоговый кодекс РФ отнес к федеральным налогам и сборам сбор за право пользования объектами животного мира, и водными биологическими ресурсами, равно как и Закон РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (в действующей части) относит к федеральным налогам платежи за пользование природными ресурсами.

В соответствии со ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Применительно к федеральным налогам и сборам необходимым условием для признания таких налогов и сборов законно установленными является установление их федеральным законодательным органом в форме федерального закона и с соблюдением установленной Конституцией РФ законодательной процедуры.

³³⁵ Определение КС РФ от 19 апреля 2001 г. № 99-О.

³³⁶ СЗ РФ. 2001. № 1 (ч. II). Ст. 136.

В соответствии со ст. 11 Налогового кодекса РФ законодательство РФ о налогах и сборах состоит из указанного Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах. Следовательно, постановления Правительства РФ не могут регулировать налоговые правоотношения.

Согласно п. 2 ст. 3 Налогового кодекса РФ не допускается устанавливать дифференцированные ставки налогов и сборов. Таким образом, обжалуемое постановление Правительства РФ противоречит и этому пункту Налогового кодекса, поскольку ставка платежа будет определяться на аукционе.

Конституционный Суд РФ принял Определение от 6 июля 2001 г. № 151-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Думы Приморского края, указав, что ни оспариваемое постановление Правительства РФ, вопреки утверждению заявителя, ни действующее законодательство не содержат положений, свидетельствующих о том, что платежи, уплачиваемые победителями аукционных торгов при продаже части промышленных квот на аукционной основе, являются налогами или сборами. Как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 11 ноября 1997 г. № 16-П³³⁷, под налоговым платежом понимается основанная на законе денежная форма отчуждения собственности с целью обеспечения расходов публичной власти, осуществляемая в том числе на началах обязательности, безвозвратности, индивидуальной безвозмездности. Оспариваемое постановление Правительства РФ, вопреки утверждениям заявителя, не содержит также положений, свидетельствующих о связи платежей, уплачиваемых по итогам аукционных торгов при продаже части промышленных квот, с платежами за пользование природными ресурсами, являющимися федеральными налогами в соответствии со ст. 19 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации».

В пользу того, что платежи, уплачиваемые по итогам аукционных торгов, не являются налогами или сборами, свидетельствует и их экономическая природа, которая обусловливается конституционно значимыми целями поддержки конкуренции в соответствующей сфере хозяйственно-экономических отношений (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ) и, соответственно, невозможностью определения изначально фиксированной величины платежей: их размер объективно носит дифференцированный характер, т.к. он каждый раз в отдельности должен определяться результатами аукционных торгов. В то же время сама сущность налогов и сборов исключает такой порядок определения их величины, что подтверждается положениями Налогового кодекса РФ (п. 2 ст. 3).

Только при условии обеспечения справедливого распределения предпринимательских рисков возможны стабильность и устойчивость гражданского оборота.

О конституционно-правовом режиме стабильности условий хозяйствования Конституционный Суд РФ впервые упомянул в Определении от 1 июля 1999 г. № 111-О по жалобе гр. Варганова В.В.³³⁸.

Фабула дела

³³⁷ ВКС РФ. 1997. № 6. С. 9.

³³⁸ СЗ РФ. 1999. № 31. Ст. 4039; ВКС РФ. 1999. № 5. С. 40.

Гражданин В.В. Варганов 10 марта 1999 г. был принят в состав Белгородской областной коллегии адвокатов, в связи с чем 19 марта 1999 г. сообщил в налоговую инспекцию о прекращении им занятия предпринимательской деятельностью без образования юридического лица по оказанию платных юридических услуг. Однако налоговая инспекция уведомила В.В. Варганова о необходимости уплаты единого налога на вмененный доход в сумме 29640 руб. за год, в том числе за первый квартал — 7410 руб.

В своей жалобе в КС РФ В.В. Варганов утверждает, что за два месяца и десять дней первого квартала 1999 г. он не заработал и десятой части вмененного на первый квартал дохода. Требование налоговой инспекции, основанное на положениях Федерального закона от 31 июля 1998 г. «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности»³³⁹ и Закона Белгородской области от 11 сентября 1998 г. «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности», устанавливающих вмененный доход и предполагающих уплату единого налога до получения дохода, т.е. авансом, по мнению заявителя, нарушает его конституционные права, предусмотренные ст. 6 (ч. 2), 19, 34 и 55 (ч. 2 и 3) Конституции РФ. Тем самым заявителем фактически подвергается сомнению конституционность положений ст. 1 и 6 Федеральную закона и ст. 1 и 6 Закона Белгородской области о введении единого налога на вмененный доход и о порядке его исчисления и сроках уплаты.

Проверяя по жалобе гр. Варганова В.В. конституционность вышеназванных Федерального закона и Закона Белгородской области, Конституционный Суд установил, что со дня вступления в силу Федерального закона и введения единого налога соответствующими нормативными актами законодательных (представительных) органов субъектов РФ не применяется абз. 2 ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 14 июня 1995 г. «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»³⁴⁰, а Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства в Российской Федерации»³⁴¹ применяется в части, не противоречащей анализируемому Федеральному закону от 31 июля 1998 г.

Абзацем 2 ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» предусматривалось, что если в результате изменения налогового законодательства будут созданы менее благоприятные условия для субъектов малого предпринимательства по сравнению с ранее действовавшими условиями, то в течение первых четырех лет своей деятельности указанные субъекты подлежат налогообложению в том же порядке, который действовал на момент их государственной регистрации.

Положение Федерального закона «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» о недопустимости применения в дальнейшем абз. 2 ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» не может

³³⁹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3826.

³⁴⁰ СЗ РФ. 1995. № 25. Ст. 2343.

³⁴¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 15.

иметь обратной силы и не применяется к действующим правоотношениям, возникшим до дня официального опубликования нового регулирования, включая соответствующий нормативный акт законодательного (представительного) органа субъекта Федерации о введении на его территории единого налога. Подобное истолкование указанного положения обусловлено конституционно-правовым режимом стабильности условий хозяйствования, выводимым из ст. 8 (ч. 1), 34 (ч. 1) и 57 Конституции РФ, отметил Конституционный Суд РФ в Определении от 1 июля 1999 г. по жалобе гр. Варганова В.В.

Контрольные вопросы

1. Раскройте общие требования, предъявляемые конституциями к налогообложению.
2. Какие особенности можно выделить в сфере конституционного регулирования налогообложения в Российской Федерации?
3. В чем состоят основные проблемы налоговой системы в России?

Глава 13 КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА

§1. Основы конституционного регулирования

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

Обозначенные общие принципы конкретизируются в детально проработанных требованиях к бюджету, рассмотреть которые можно на примере Конституции Португалии (ст. 108—110).

Конституция очерчивает бюджет как целостный документ, содержащий распределение доходов и расходов государства. Особое внимание обращено на бюджетные расходы. Они должны быть представлены в соответствии с четко структурированной классификацией, исключающей «существование секретных дотаций и фондов». При этом доходы бюджета должны покрывать предусмотренные в нем расходы. Бюджет разрабатывается на основе прогнозов макроэкономических показателей, состояния денежно-кредитной системы, оценки налоговых и иных поступлений, анализа исполнения бюджета предыдущего года, с учетом долговых обязательств государства, воздействия международных финансовых рынков и т.д.

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

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

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

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

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

Одно из основных конституционных требований — сбалансированность бюджета. Бюджетный дефицит подрывает устойчивость экономики, предопределяя неизбежность системного кризиса. Осознание этой угрозы и стало побудительной причиной для принятия особых мер по предотвращению бюджетных дефицитов. Основной закон ФРГ прямо указывает, что «бюджет должен быть сбалансирован по доходам и расходам» (ч. 1 ст. 110-2). Конституция Португалии обязывает законодателя предусматривать в бюджете «необходимые доходы для покрытия расходов» (ч. 4 ст. 108).

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

Большая часть конституций устанавливает требование целевого расходования государственных средств и только на те программы или проекты, которые определены парламентом. Так, Конституция Дании

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

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

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

Конституции предлагают несколько вариантов решения этой проблемы. Так, Конституция Австрии предусматривает принятие закона о временном финансировании, который действует до принятия бюджета. В том

случае, если такой закон не будет принят, расходы должны осуществляться в соответствии с теми показателями, которые действовали в предыдущий финансовый год (ч. 5 ст. 51).

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

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

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

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

Конституции и законодательные акты закрепляют широкие полномочия органов парламентского контроля. Так, согласно Конституции Бельгии «на Счетную палату возложена обязанность по рассмотрению и упорядочиванию счетов общего управления и всех тех, кто подотчетен государственному казначейству. Она следит за тем, чтобы ни одна расходная статья бюджета не была превышена и никакой перевод средств из одной статьи в другую не имел места. Палата осуществляет также общий контроль за операциями, связанными с установлением и взиманием налогов, получаемых государством, включая фискальные поступления. Она утверждает счета различных государственных административных органов и обязана собирать с этой целью любые сведения и необходимые отчетные

документы. Общий государственный финансовый отчет представляется Палате представителей с замечаниями Счетной палаты» (ст. 180).

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

§2. История развития бюджетного права США

Весьма поучителен опыт решения бюджетных вопросов в Соединенных Штатах Америки. Обращение к нему позволяет не только более полно оценить действующее в Российской Федерации бюджетное право, но и извлечь необходимые для его совершенствования уроки. Это тем более актуально, поскольку именно в Соединенных Штатах бюджетные инструменты рассматриваются как одно из основных средств преодоления кризисных явлений в экономике.

Бюджетная реформа в США была проведена в начале XX в. В то время Конгресс уже не мог сопротивляться требованиям увеличения расходов. Комитеты, имеющие право определять размеры ассигнований, и комитеты, решающие вопросы получения доходов, не согласовывали свою работу. Частые дефициты в период 1908—1915 гг. привели к логическому выводу, что исполнительная власть должна взять на себя большую ответственность в сфере финансовых полномочий. Во время президентских выборов в 1916 г. обе основные партии требовали проведения бюджетной реформы. Первая мировая война отвлекла внимание от этой проблемы, но за это время практика составления бюджетов исполнительной властью была опробована в ряде штатов (штаты являются своего рода испытательными полигонами для оценки эффективности решений сложных социально-экономических проблем).

Президент В. Вильсон активно отстаивал необходимость составления бюджета исполнительной властью. Огромное увеличение расходов, связанное с Первой мировой войной, способствовало претворению в жизнь его планов. Предвоенные расходы составляли 700 млн долл., а в 1919 г.— 18,5 млрд Государственный долг возрос до 1 млрд в 1916 г. и до 25 млрд в 1919 г.

В 1920 г. Конгресс принял законопроект о бюджетной реформе, но ее самый горячий сторонник — Президент В. Вильсон наложил вето. Законопроект содержал положение, согласно которому генеральный контролер и его заместитель не могли быть отстранены от должности Президентом. Данный факт убедительно доказывает, что исполнительная власть стремилась не только к введению более прогрессивного бюджетного процесса, но и к тому, чтобы этот процесс находился под ее контролем.

В 1921 г. Конгресс принял новый Билль об учреждении в Министерстве финансов Бюро бюджета, директор которого назначался Президентом. При Конгрессе было создано Главное контрольное управление во главе с генеральным контролером. И он, и его заместитель могли быть смещены с должности только совместной резолюцией обеих палат, которая требует обязательного согласия Президента. Несколько ранее, в 1920 г., Палата представителей сосредоточила рассмотрение всех биллей об ассигнованиях в комитете по ассигнованиям. В 1922 г. то же самое сделал Сенат. И Конгресс, и Президент начали принимать меры по централизации своего контроля над бюджетом. В последующие десятилетия этот процесс шел в основном в рамках исполнительной ветви власти.

Практика предоставления Конгрессу Министерством финансов ежегодных расчетов доходов и расходов, а также своих рекомендаций по их сбалансированию, существовала задолго до Закона 1921 г. Принципиальной сутью бюджетной реформы было учреждение специального агентства, которое не только должно было готовить бюджетные рекомендации для Конгресса, но и в первую очередь помочь в организации финансирования департаментов исполнительной власти и установить твердый президентский контроль над ними. Задачи Бюро бюджета заключались в следующем: «централизованная оценка деятельности департаментов, усиление финансового контроля и выявление недостатков в управлении и организации»³⁴².

«Великая депрессия» обозначила резкий поворот в финансовой деятельности федерального правительства США. Энергичная администрация Ф. Рузвельта сразу же после прихода к власти в 1933 г. столкнулась с неорганизованностью бюджетной системы, что могло серьезно затруднить осуществление мероприятий по антикризисному регулированию экономики. Президент так описал свои первые впечатления: «Казначейство является таким большим, таким обширным и прочно укоренившимся в своей практике, что я нахожу почти невозможным добиться действий и результатов, которых я хочу»³⁴³. Ф. Рузвельт издал исполнительный приказ № 6166, который передал функцию распределения ассигнований от глав департаментов и агентств в Бюро бюджета. В дальнейшем он продолжил курс на усиление координационных функций Бюро и повышение его значимости как инструмента контроля над бюрократией, которую американские авторы часто называют «четвертой ветвью власти», «гигантским осьминогом», охватившим своими щупальцами Президента, Конгресс и другие органы власти. В 1939 г. Бюро бюджета было переведено из Министерства финансов в Исполнительное управление при Президенте. Подчиненность этой структуры непосредственно Президенту усилила ее координационную функцию.

Постепенно Бюро бюджета, как и вся администрация, разрасталось и начало приобретать черты обычного бюрократического учреждения, которое само нуждается в «координации». Эту функцию взял на себя штат сотрудников Белого Дома. Кроме того, Бюро выполняло в основном

³⁴² The Bureau of the Budget. What it is. What it Does. Wash., 1965. P. 1, 2.

³⁴³ Hughes E. The Living Presidency. N.Y., 1973. P. 184.

вспомогательную работу при подготовке законопроектов, над которыми работали помощники Президента³⁴⁴.

В 1970 г. Р. Никсон провел через Конгресс реорганизационный план, предусматривавший ликвидацию Бюро бюджета и создание Административно-бюджетного управления, которое должно было не только готовить бюджетные рекомендации, но и оценивать эффективность финансируемых программ.

Формально первый этап бюджетного процесса заключается в подготовке проекта бюджета на основе заявок соответствующих министерств и ведомств. Проект бюджета готовит Административно-бюджетное управление. Согласно Закону о сбалансированном бюджете и контроле за дефицитом проект бюджета должен содержать соответствующие показатели на предстоящий финансовый год, а также планируемые показатели по каждому из двух последующих лет по следующим вопросам:

«1) общие суммы: расходов из бюджета, новых бюджетных ассигнований, выплат по долговым обязательствам и первоочередных выплат по гарантированным займам;

2) общая сумма бюджетных поступлений и возможное увеличение бюджетных поступлений, планируемые в соответствии с законопроектами и резолюциями, представленными соответствующими комитетами палат;

3) профицит или дефицит бюджета;

4) расходы из бюджета, новые бюджетные ассигнования, выплаты по долговым обязательствам, первоочередные выплаты по гарантированным займам, классифицированные по соответствующим категориям и установленные в пределах общих сумм ассигнования, предусмотренные в соответствии с требованиями п. (1);

5) государственный долг».

Следует обратить внимание на то, что экономическая и социальная политика двух основных партий Соединенных Штатов имеет некоторые отличия. Демократы, которые опираются на такие избирательные группы, как профсоюзы, афроамериканцы, национальные меньшинства, вынуждены считаться больше с их нуждами, чтобы не растерять свою избирательную базу. Не случайно крупнейшему демократу послевоенного времени Президенту Д. Кеннеди принадлежит крылатая фраза, что, если свободное общество не сможет защищать бедных, «оно не сможет защищать немногих богатых». Республиканцы придерживаются более консервативных экономических взглядов, которые основываются на традиционных консервативных представлениях об ограниченной роли государства в экономике.

Законодательством США закреплен жесткий порядок прохождения бюджета, что дает возможность стабилизировать сферу бюджетно-финансовых отношений. Общая схема бюджетного процесса установлена Законом о сбалансированном бюджете и чрезвычайном контроле за дефицитом 1985 г. Она включает следующие стадии:

первый понедельник после 3 января — Президент представляет проект бюджета;

³⁴⁴ Подробнее о деятельности Бюро бюджета см.: Четвериков С. Кто и как делает политику США. М., 1974. С. 155—158.

15 февраля — Бюджетное управление Конгресса представляет доклад бюджетным комитетам палат;

25 февраля — постоянные комитеты палат представляют свои заключения и оценки бюджетным комитетам соответственно Палаты представителей и Сената;

15 апреля — Конгресс принимает совпадающую резолюцию о бюджете;

15 мая — Палата представителей приступает к обсуждению законопроекта об ассигнованиях на следующий финансовый год;

10 июня — комитет Палаты представителей по ассигнованиям представляет доклад по законопроекту об ассигнованиях на следующий финансовый год;

15 июня — Конгресс завершает работу по согласованию текста законопроекта об ассигнованиях, представленных палатами;

30 июня — Палата представителей завершает утверждение законопроекта об ассигнованиях на следующий финансовый год;

1 октября — начало финансового года.

Помимо четко прописанного графика бюджетного процесса законодательство содержит ряд норм, которые обеспечивают детальную проработку бюджета и финансовых законопроектов. Например, в докладах бюджетных комитетов Сената и Палаты представителей по проекту совпадающей резолюции должны быть отражены следующие показатели:

сравнение оценок доходной части бюджета, представленных бюджетным комитетом и Президентом;

сравнение оценок общей суммы бюджетных расходов, новых статей бюджетных расходов, займов и долговых обязательств, представленных бюджетным комитетом и Президентом;

оценка по каждому из основных бюджетных показателей общей суммы бюджетных расходов, соответствующих уровней новых статей бюджетных расходов и действующих финансовых программ;

определение соотношения различных видов федеральных доходов;

экономическое прогнозирование и цели бюджетных расходов;

прогнозы бюджетного развития на предстоящее пятилетие;

обоснование существенных изменений в уровне финансовой помощи штатам и местным органам власти.

В целом Конгресс США сохраняет весомые позиции в принятии бюджетно-финансового законодательства, нередко корректируя инициативы Президента.

Столь детально проработанные нормы законодательства во многом способствовали нормализации всей сферы бюджетно-финансовых отношений в США. Достаточно сказать, что суммарная величина доходной части федерального бюджета на 2001 г. составляет 1524,1 млрд долл., что более чем на 14 млрд превышает запланированные расходы федерального правительства.

Заключая краткий обзор регулирования бюджетных отношений в зарубежных странах, стоит отметить общую тенденцию к более полной и четкой регламентации различных аспектов бюджетной политики, различных сторон бюджетного процесса, а также к усилению форм контроля за исполнением бюджета и расходованием государственных средств.

§3. Бюджет и бюджетный процесс в Российской Федерации

В Конституции Российской Федерации вопросы бюджета и бюджетной политики занимают крайне малое место. Не исправил ситуацию и Бюджетный кодекс Российской Федерации, принятый 31 июля 1998 г. Этот акт содержит много пробелов и противоречит другим законодательным актам.

Один из основных дефектов Бюджетного кодекса — недостаточная проработка процедурных вопросов бюджетного процесса.

Процессуальные нормы должны определять не только механизм действия, но и эффективность бюджетной системы в целом. Однако эти вопросы, как правило, остаются за рамками законодательных и иных актов (ведомственных, региональных и местных). Как следствие, ни на одном уровне бюджетной системы не соблюдаются критерии реальности и сбалансированности; экономической обоснованности; взаимосвязи с прогнозами и программами социально-экономического развития; специализации показателей доходов и расходов бюджета и т.д. Все эти критерии остаются не более чем пожеланиями не только ввиду отсутствия необходимых ресурсов, но и в силу недостаточной проработки бюджетно-процессуальных норм.

Решение вопроса о разграничении расходов между уровнями бюджетной системы должно базироваться на следующих требованиях конституционной экономики:

соответствия формальным требованиям, предъявляемым Конституцией к бюджету;

обеспечения реализации тех предметов ведения, которые закреплены за Федерацией, ее субъектами и местным самоуправлением;

самостоятельности Федерации, ее субъектов, местного самоуправления в определении направлений и состава расходов своих бюджетов;

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

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

минимальной бюджетной обеспеченности.

Суть бюджетного кризиса отчетливо прослеживается по динамике показателя, характеризующего долю государства в валовом продукте. На протяжении 90-х гг. происходило сокращение доли доходов консолидированного бюджета в ВВП, которая достигла минимума в 34,4% в 1996 г. (34,9% в 1997-м) против 40,4% в 1992-м; соответствующие данные по расходам составили 42,0% (43,5%) против 51,3%³⁴⁵. Причем сокращение бюджетного дефицита с 25 до 7—8% ВВП отнюдь не свидетельствовало об ослаблении бюджетного кризиса, поскольку в 1996—1997 гг. правительство отказалось от эмиссионного источника пополнения своих доходов. Это с особой остротой проявилось в условиях финансового кризиса 1998 г., когда

³⁴⁵ См.: Гайдар Е. Дни поражений и побед. М., 1986. С. 197—198, 321—323, 353—355; Синельников и др. Проблемы налоговой реформы в России: Анализ ситуации и перспективы развития. С. 45—47.

правительство вновь обратилось к эмиссионным источникам финансирования расходов.

Попытка решить проблемы с помощью выпуска государственных ценных бумаг лишь на какое-то время стабилизировала ситуацию (в 1995—1996 гг.), после чего неизбежно должен был последовать новый виток кризиса. Повысить уровень собираемости налогов оказалось невозможным без усиления государства, а государство не могло укрепиться без улучшения ситуации с собираемостью налогов. Теоретически разорвать порочный круг можно двумя способами: или повысить собираемость налогов до уровня, обеспечивающего выполнение бюджетных обязательств, или снизить обязательства до уровня, соответствующего реальным возможностям по сбору налогов. Первым путем пытались идти правительства В.С. Черномырдина — А.Б. Чубайса и С.В. Кириенко в 1997—1998 гг. Второй путь фактически избрало осенью 1998 г. правительство Е.М. Примакова, которому удалось лишь минимально увеличить номинальные бюджетные расходы при резком их обесценении.

Опыт многих стран свидетельствует, что бюджетная стабилизация сама приносит политические дивиденды. Лидеры могут наращивать свою популярность по мере достижения финансовой стабильности, несмотря на сопровождающие ее тяготы. Именно это и произошло в России в 1999—2000 гг.: напуганные финансовым кризисом граждане были готовы поддержать ответственную финансовую политику. Это объясняет, почему снижение реальной зарплаты сопровождалось в тот период ростом популярности лидеров³⁴⁶.

В свою очередь укрепление политической власти имело важные последствия для финансовой системы страны. Ряд регионов России, получивших в период крайнего ослабления федеральной власти существенные преимущества в области налоговой политики, был вынужден заявить о своей готовности отказаться от привилегий.

Вопросы бюджетного процесса исследовались КС РФ при вынесении постановления от 23 апреля 2004 г. № 9-П в связи с жалобой гражданина А.В. Жмаковского.

Фабула дела

Гражданин А.В. Жмаковский, уволенный с военной службы, обратился в Одинцовский городской суд Московской области с иском к командиру в/ч 33790 и Главе Одинцовского района Московской области о принуждении к выплате ежемесячной денежной компенсации за наем жилого помещения, право на которую установлено в Федеральном законе «О статусе военнослужащих» в абз. 2 п. 14 ст. 15. Однако действие данного положения было приостановлено федеральными законами о федеральном бюджете на 2002 и 2003 гг. в связи с чем в удовлетворении иска гражданину А.В. Жмаковскому было отказано.

В своей жалобе в КС РФ гражданин А.В. Жмаковский просил проверить конституционность ст. 135 Федерального закона от 30 декабря 2001 г. «О федеральном бюджете на 2002 год» и п. 34 прил. 17 к данному Федеральному закону, ст. 128 Федерального закона от 24 декабря 2002 г. «О федеральном бюджете на 2003 год» и подп. 34 п. 1 прил. 20 к данному

³⁴⁶ ИЭПП. Российская экономика в 2000 г.: тенденции и перспективы. М., 2000. Вып. 21. С. 109—118.

Федеральному закону. По мнению заявителя приостановление выплат компенсации нарушает конституционное право на социальную защиту и право на жилье.

Рассмотрение данного дела предоставило Конституционному Суду РФ возможность дать принципиальную оценку экономическим решениям, которые принимаются в ходе ежегодного бюджетного процесса без учета конституционных принципов и норм.

В связи с этим в решении по данному делу было бы более чем оправданно использовать уже утвердившийся в юридической науке термин «конституционная экономика».

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

Принятие конституционных норм, которые не вполне обеспечены экономическими ресурсами в момент принятия, в принципе, является нормальным с точки зрения конституционного права, поскольку принятие последующих законодательных и подзаконных актов определяется уровнем экономических возможностей по реализации конституционных прав.

При этом очевидно, что улучшение общих экономических возможностей государства ведет в первую очередь к расширению реализации конституционных прав.

Кроме того, крайне важен принцип прозрачности (транспарентности) при принятии решений и изменении законодательных актов, реализующих основные конституционные права.

Мы же в данном случае наблюдаем совершенно противоположную картину. Лабораторией конституционной экономики и судебно-правовой реформы Института экономики переходного периода был проведен экономический расчет.

1. Доходы бюджета увеличиваются, а обеспечение граждан, уволенных с военной службы, жильем снижается.

Доходы бюджета 2003 г. увеличились с 1,1 трлн руб. до 2,42 трлн руб. в 2,5 раза по сравнению с бюджетом 2000 г.³⁴⁷

За этот же период времени количество квартир, предоставленных уволенным военнослужащим уменьшилось к 2004 г. с 29 тыс. квартир до 13,5 тыс. квартир, т.е. тоже в 2,5 раза³⁴⁸.

2. Снизился в 2 раза объем жилищных сертификатов, что увеличивает период ожидания жилья с 8—10 лет до 15—16 лет³⁴⁹.

3. В этой ситуации приостановление в течение 2002—2004 гг. права военнослужащих на компенсацию за наем жилья не оправдывается ни перераспределением сэкономленных средств на строительство квартир, ни обеспечением жилищных сертификатов.

³⁴⁷ «Экономический журнал Высшей школы экономики». Т. 7. № 4. 2003. С. 574.

³⁴⁸ См.: Андрей Николаев. «В 2004 году армии уготован голодный паек» // Независимое военное обозрение. М.: 2003. № 33 (348).

³⁴⁹ См.: Официальный сайт Государственного научно-исследовательского института системного анализа Счетной Палаты РФ «Дефицит при профиците: Армия по-прежнему остается бесквартирной», <http://www.gisasp.ru/obj/doc.php?ID=194635>, 30.09.2003

4. При этом сама сумма ежегодных затрат, определяемая умножением 40 тыс. уволенных бесквартирных военнослужащих, имеющих право на получение компенсации за поднаем жилья³⁵⁰, на среднюю сумму компенсационных выплат (400р. × 12 месяцев) 4800 руб. в год, составляет 192 млн руб. или около 6,8 млн долл.³⁵¹

Незначительность этой суммы по сравнению с затратами, например, на проект переезда высших судов (1 млрд долл) показывает, что приостановка конституционного права уволенных военнослужащих на жилище в форме ежемесячной компенсации за наем жилья не имеет не только конституционного, но и экономического оправдания.

Одним из важнейших аспектов реализации государственной жилищной политики является система финансирования, порядок которой устанавливается Бюджетным кодексом, федеральными законами о бюджете, а также Регламентом Государственной Думы Федерального Собрания РФ в части процедуры отмены и приостановления прав, закрепленных федеральными законами.

Согласно ст. 184 Бюджетного кодекса федеральные органы исполнительной власти на втором этапе формирования бюджета имеют право на разработку предложений об отмене нормативных правовых актов, исполнение которых влечет расходование бюджетных средств, не обеспеченное реальными источниками финансирования в очередном финансовом году, о приостановлении действия указанных нормативных правовых актов или об их поэтапном введении.

Поскольку право военнослужащих на жилье является одной из форм реализации социальной политики России и призвано обеспечивать исполнение ст. 7 Конституции РФ, любые изменения законодательства, регулирующего указанные вопросы, должны вноситься с учетом принципа транспарентности и открытости.

В постановлении КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П по делу о жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера³⁵², Суд, разрабатывая свои подходы к концепции приобретенных прав, сделал следующий вывод: «...изменение законодателем ранее установленных условий предоставления жилищных субсидий, оказывающее неблагоприятное воздействие на правовое положение лиц, нуждающихся в этих субсидиях и рассчитывающих на их получение, должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а также предоставление гражданам в случае необходимости возможности, в частности, посредством установления временного регулирования, в течение некоего разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям...»

Конституционно-правовой основой разрешения юридических коллизий подобной той, о которой идет речь в Определении КС от 18 апреля 2000 г. по жалобе ОАО «Крыловскаягаз», является содержащаяся в этом

³⁵⁰ СЗРФ. 2003. № 48. Ст. 4676.

³⁵¹ «Социальное государство и конституционная защита прав военных» // «Законодательство и экономика». 2004. № 7. С. 5—6

³⁵² ВКС РФ. 2001. № 5. С. 68.

Определении правовая позиция, согласно которой суды «не вправе оставлять незащищенными права и интересы граждан (и организаций. *Прим. Г.Г.*) от любых неправомерных решений и действий (бездействия) государственных органов и которые при осуществлении правосудия по таким делам должны применять Федеральный закон «О ветеранах» во взаимосвязи с другими нормами действующего законодательства, в частности ГК Российской Федерации».

Полагая, что доводы ОАО «Крыловскаярайгаз» свидетельствуют о том, что им, по существу, обжалуется не сама норма ст. 10 Федерального закона «О ветеранах», а неисполнение органами государственной власти субъекта РФ закрепленного в ней требования — принять подзаконный акт о порядке возмещения предприятиям, организациям, предоставляющих ветеранам льготы по оплате коммунальных услуг, понесенных ими расходов, Конституционный Суд РФ отказал в принятии жалобы к производству.

Но при этом Суд констатировал, что юридические коллизии могут повлечь необоснованное ограничение чьих-либо конституционных прав: как отмечено в постановлении Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»³⁵³, в судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений. Вместе с тем в случаях, когда коллизия правовых норм приводит к коллизии реализуемых на их основе конституционных прав, обязанность по устранению возникающего противоречия лежит также на законодательных и исполнительных органах, которые должны своевременно обеспечивать необходимое правовое регулирование и исполнение нормативных предписаний, с тем чтобы не породить необоснованные ограничения чьих-либо конституционных прав и свобод. Неисполнение же этих обязанностей является основанием для привлечения к установленной законом ответственности.

В Бюджетном послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ «О бюджетной политике на 2002 год» отмечалось, что бюджеты субъектов РФ перегружены обременениями, возложенными на них федеральным законом без предоставления источников финансирования («не финансируемые федеральные мандаты»). В связи с этим в 2002 г. предлагалось отменить действия законодательных норм, не обеспеченных источниками финансирования, а также предоставление субъектам РФ целевой финансовой помощи на реализацию федеральных законов социальной направленности.

Без преувеличения можно утверждать, что данная мера, предусмотренная в Бюджетном послании, является примером высокой эффективности Определения КС РФ от 18 апреля 2000 г. № 98-О и достойного для подражания образца того, как должны реализовываться правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Примером состояния неконституционности правового регулирования, возникающей в силу дефектов порядка принятия закона, может служить запрос в Конституционный Суд России Президента Республики Татарстан о

³⁵³ СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254; ВКС РФ. 1999. № 3. С. 49.

проверке конституционности ст. 13 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³⁵⁴.

Заявитель полагал, что ст. 13 названного Закона, которая ставит введение в действие гл. 17 части первой ГК РФ, регулирующей вопросы права собственности и других вещных прав на землю, в зависимости от вступления в силу Земельного кодекса РФ, не соответствует Конституции РФ. По его мнению, оспариваемая статья тем самым ставит и реализацию ст. 9 и 36 Конституции РФ в зависимости от принятия Земельного кодекса, чем нарушаются положения Конституции РФ о ее прямом действии на всей территории Российской Федерации (ст. 15, ч. 1), о неотчуждаемости основных прав и свобод человека (ст. 17, ч. 2) и о признании прав и свобод человека и гражданина непосредственно действующими (ст. 18).

Конституционный Суд РФ своим Определением от 4 ноября 1996 г. № 109-О отказал в принятии к рассмотрению запроса Президента Республики Татарстан, указав, «что, поскольку вопрос о порядке вступления в силу нового Федерального закона неразрывно, органично связан с законодательной процедурой и с содержанием закона, законодатель, реализуя свои конституционные права по принятию федеральных законов, вправе сам установить порядок и определить сроки вступления того или иного закона в силу».

Считаем, что иного решения КС РФ тогда принять не мог. Ситуация с гл. 17 ГК РФ была предельно политизирована. Именно поэтому, с нашей точки зрения, мотивом для отказа принятия запроса к рассмотрению должно было быть указание на то, что Конституционный Суд не решает так называемых политических вопросов³⁵⁵.

В подготовке запроса Президента Республики Татарстан в КС РФ принимал участие замечательный российский цивилист, ныне, к сожалению, покойный, С.А. Хохлов. Им впервые была выявлена форма неконституционности закона по порядку принятия. И действительно, можно ли признать конституционным такое правовое регулирование, в результате которого гл. 17 ГК РФ признавалась недействующей, но в этой же главе в ст. 260, 263 имелись отсылки к действующим статьям ГК, а в статье 239 ГК содержалась отсылка к ст. 279—282 и 284—286 «замороженной» гл. 17? Как можно было применять нормы ст. 239, определяющей отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится, если это имущество может быть изъято у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов в порядке, предусмотренном соответственно ст. 279—282 и 284—286?

Осуществляемая Конституционным Судом РФ констатация несоответствия проверяемой правовой нормы Конституции РФ выступает как своеобразная форма конституционно-правовой ответственности законодателя.

Судя по практике Конституционного Суда РФ, можно обнаружить различные степени нарушения Конституции законодателем.

³⁵⁴ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

³⁵⁵ Глава 17 ГК РФ введена в действие Федеральным законом от 25 октября 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

Безусловно, самым серьезным ее нарушением является неконституционность проверяемой нормы. Это своего рода «выговор» законодателю.

В случае, когда Конституционный Суд вынужден прибегнуть к конституционному истолкованию проверяемой нормы текущего законодательства, Суд ограничивается, образно выражаясь, замечанием в адрес законодателя.

Бывают случаи, когда Конституционный Суд обращает внимание на неточности юридико-технического порядка, допущенные законодателем.

В постановлении от 25 июля 2001 г. № 12-П³⁵⁶ Конституционный Суд РФ отметил «наличие в Федеральном законе «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»³⁵⁷ неточностей нормативно-правового характера, в том числе использование юридической терминологии, неадекватно отражающей природу и сущность определяемых правовых явлений, а также противоречивость и непоследовательность формулировок. Это касается, в частности, положения ст. 21 о «безвозмездном отчуждении объекта приватизации» (хотя фактически имеет место лишь возвращение имущества собственнику), а также ее положений, которыми неточно определяются субъекты, обязанные предъявлять иски в суде и согласовывать социальные условия конкурса».

Наличие ошибок в интерпретации гражданско-правовых терминов «мораторий» и «конфискация» отмечалось в постановлениях КС РФ от 24 октября 2000 г. № 13-П³⁵⁸ по делу о проверке конституционности ряда положений Закона РФ «Об образовании»³⁵⁹ и от 11 марта 1998 г. № 8-П³⁶⁰ по делу о проверке конституционности ст. 266 Таможенного кодекса РФ.

Заключая вопрос о бюджетной системе и бюджетной политике в России, следует особо подчеркнуть необходимость их приведения в соответствие с требованиями конституционной экономики с учетом не только экономической, но и социальной и политической значимости этих вопросов.

Контрольные вопросы

1. Какие общие черты можно выделить в конституционной регламентации бюджетного права зарубежных стран?
2. Каковы история и особенности решения бюджетных вопросов в США? Как этот опыт можно применить при решении российских проблем?
3. В чем состоят особенности регламентации бюджетного права в Российской Федерации?

³⁵⁶ СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3411; ВКС РФ. 2001. № 6. С. 43.

³⁵⁷ Названный Федеральный закон утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. С. 251.

³⁵⁸ СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4399.

³⁵⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150 (с послед. изм. и доп.).

³⁶⁰ СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458.

Глава 14

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС ЦЕНТРАЛЬНЫХ БАНКОВ И ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ

§1. Основы независимости центральных банков

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

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

Опыт многих стран показывает, что эмиссия для финансирования дефицита бюджета ведет к финансовой ловушке. Деньги все более обесцениваются, что побуждает правительства применять стандартный набор насильственных действий: требование принимать денежные знаки по указанному на них номиналу, запрет на использование металлических денег, в том числе в качестве меры стоимости (для индексации цен), запрет на торговлю основными потребительскими товарами по рыночным ценам. Но столь же стандартна и ответная реакция на эти меры экономических агентов, которые даже под угрозой смертной казни (как это было в якобинской Франции) отказываются принимать подобные «правила игры». Высокая инфляция приводит к постепенному исчерпанию эмиссионного источника пополнения бюджета. Эмиссия, вызванная ограниченностью или отсутствием других средств финансирования, и прежде всего налогов, еще более подрывает налоговую базу — поэтому доля неинфляционных источников госбюджета по мере развития инфляционных процессов неуклонно снижается. Соответственно, количество бумажных денег в обращении увеличивается по нарастающей, и все стремительнее падает их стоимость.

С учетом этих уроков все большее число стран предоставляет своим центральным банкам независимый статус, тем самым лишая политические ветви власти (правительство и парламент) права решать вопросы денежной эмиссии, кредитования, контроля за банковской сферой. В результате практически во всех этих странах укрепились позиции национальных валют, существенно снизился уровень инфляции. В подтверждение сказанному можно привести пример Великобритании. В 1997 г. правительство лейбористов предоставило Банку Англии независимый статус, что позволило решить многие экономические задачи — обеспечить устойчивость валюты, низкий уровень инфляции, сокращение государственного долга, создание более привлекательного инвестиционного климата. К маю 2001 г. уровень

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

В уже упоминавшемся отчете Всемирного Банка было отмечено: «Центральные банки часто продолжают эффективно работать и сохраняют свой уровень компетентности, даже когда все остальные государственные институты пришли в упадок.. Они меньше испытывают политическое вмешательство и имеют ограниченный, но в то же время четкий круг задач, получают адекватные ресурсы, а их кадры — подготовку. И наконец, их сотрудники обычно зарабатывают больше, чем их коллеги из других государственных органов»³⁶¹.

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

При этом Договор требует, чтобы национальное законодательство государств — участников Сообщества было приведено в соответствие с установленными требованиями: «Каждое из государств — участников Сообщества обязуется обеспечить.. соответствие национального законодательства, а также уставов национальных центральных банков требованиям настоящего Договора и Устава Европейской системы центральных банков» (ст. 109). Эти требования были реализованы в конце XX в. как в конституционных, так и в законодательных нормах государств Европейского Сообщества.

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

³⁶¹ Вопросы экономики. 1997. № 7. С. 20—21.

должен быть достаточно продолжительным и не должен пересматриваться; основания его возможного смещения должны быть строго определены».

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

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

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

Статус Центрального банка Чили установлен Конституцией 1980 г. (в ред. 1997 г.) и Законом от 25 июня 1975 г. «О Центральном банке Чили». Основные принципы его организации определены в ст. 87 Конституции: «Настоящим учреждается независимый орган с правами юридического лица, который имеет неограниченный срок полномочий и именуется — Центральный банк Чили; порядок его образования, организация, функции и полномочия определяются органическим законом». Указанный Закон содержит дополнительные гарантии независимости Центрального банка. В частности, он предусматривает, что «Банк при осуществлении своих функций и полномочий руководствуется исключительно нормами настоящего Органического закона и не должен следовать каким-либо иным общим или специальным установлениям публичного права» (ст. 2).

Статус Центрального банка Швейцарии закреплен в Конституции 1999 г.: «Как независимый центральный банк Национальный банк Швейцарии осуществляет денежную политику в интересах страны в целом». Более полно гарантии его независимости закреплены в Законе «О Национальном банке» в редакции от 1 ноября 1997 г.

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

Более подробно статус центральных банков полезно рассмотреть на примере Федеральной резервной системы США.

Федеральная резервная система была создана в соответствии с Законом от 23 декабря 1913 г. как самостоятельный орган

макроэкономического регулирования, который отвечал за стабильность национальной валюты и мог действовать без вмешательства федерального правительства. Оценивая роль Федеральной резервной системы, ее бывший председатель Пол Волкер при вручении ему в 1997 г. престижной премии Национального комитета по американской внешней политике, в частности, отметил, что ответственность центральных банков заключается в создании солидной и стабильной платформы для экономического роста. О самом Поле Волкере тогда же было сказано, что он на основе независимого статуса Федеральной резервной системы сумел защитить стабильность доллара в период финансовых потрясений 1980-х гг. и обеспечил беспрецедентный экономический рост в стране в последнем десятилетии XX в.³⁶².

В настоящее время в структуру Федеральной резервной системы входят Совет управляющих, 12 региональных резервных банков, 25 отделений региональных резервных банков, Федеральный комитет по вопросам открытого рынка.

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

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

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

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

Совет управляющих самостоятельно распоряжается колоссальными активами. Так, в октябре 2000 г. их стоимость составила 65,257 млрд долл. (из них в золоте — 11,046 млрд; в иностранной валюте — 30,514 млрд; во вкладах Федеральной резервной системы в Международном валютном фонде — 13,528 млрд). Такие резервы позволяют Совету управляющих не

³⁶² American Foreign Policy: Opportunities and Responsibilities at the Turn of the Century. N.Y., 1997.

только обеспечивать стабильность всей денежно-кредитной системы, но и при необходимости направлять их на решение многих макроэкономических задач.

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

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

Особое место в Федеральной резервной системе занимает Федеральный комитет по вопросам открытого рынка. Этот орган отвечает за разработку стратегических программ развития финансового рынка, денежной эмиссии, участия США на международных финансовых рынках. Федеральный комитет по вопросам открытого рынка формируется в составе семи членов Совета управляющих и президентов пяти из двенадцати федеральных резервных банков. Президенты федеральных резервных банков становятся членами Комитета поочередно, за исключением президента Федерального резервного банка Нью-Йорка, который по должности является его постоянным членом.

На низшей ступени Федеральной резервной системы стоят входящие в ее состав коммерческие банки и иные кредитные учреждения. Тем самым решается задача формирования общенациональной банковской системы страны как единого механизма, где каждое из звеньев взаимосвязано и действует в рамках, установленных Советом управляющих Федеральной резервной системы.

В последнее десятилетие в отечественной литературе появился ряд работ, в которых рассматривается вопрос о критериях независимости центральных банков. В первую очередь необходимо отметить исследование В.П. Полякова и Л.А. Москвиной, где авторы предлагают четыре критерия независимости центрального банка³⁶³:

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

³⁶³ См.: Поляков В.П., Москвина Л.А. Структура и функции центральных банков: Зарубежный опыт. М., 1996. С. 8—11.

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

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

Под целевой автономией понимается наличие у центрального банка четко закрепленных в конституции и законодательных актах основных целей его деятельности. Функциональная независимость предполагает самостоятельное осуществление центральным банком своих функций, без вмешательства других органов. Институционально-финансовая автономия подразумевает наличие у центрального банка статуса юридического лица, собственного имущества, капиталов и средств. Личная автономия включает не только независимость членов руководящих органов управления центрального банка, но и усложненный характер их назначения и смещения с должности. Юридическая автономия обусловлена усложненным порядком изменения правового статуса центрального банка³⁶⁴.

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

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

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

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

- наличие законодательных гарантий независимости центрального банка, исключающих возможность вмешательства в его деятельность;
- закрепление такого способа назначения управляющего центрального банка, который ограничивает возможности политических ветвей власти определять кандидатуру управляющего;
- продолжительный срок полномочий руководства центрального банка;
- жестко ограниченные возможности досрочного отстранения от должности руководства центрального банка;
- отсутствие представителей государственных органов в органах управления центрального банка;

³⁶⁴ См.: Кашкин С.Ю. Центральный банк в системе власти / Очерки конституционной экономики: Статус Банка России. М., 2001. С. 75—77; Чегрин Е.А. Конституционно-правовой статус центральных банков Европейского союза (на примере Европейской системы центральных банков). Диссерт. на соискание уч. степ. к.ю.н. М., 2001.

законодательное закрепление и непротиворечивость целей деятельности центрального банка;

самостоятельное решение вопроса об установлении ставок рефинансирования;

усложненный порядок изменения и стабильность правового регулирования статуса центрального банка³⁶⁵.

Ж. Луи предложил более обобщенные критерии независимости центрального банка:

личная автономия или гарантии независимого принятия решений и продолжительные сроки назначения на должности руководителей центрального банка;

институциональная автономия, под которой понимается наличие у центрального банка статуса юридического лица, признание за ним самых широких форм гражданской правоспособности, право самостоятельно разрабатывать и принимать документы, имеющие юридическую силу;

функциональная автономия, которая предполагает самостоятельное осуществление центральным банком возложенных на него функций, без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов;

финансовая автономия, которая определяется наличием у центрального банка собственных капиталов и средств.

Причем последний критерий автор обоснованно определяет как «важнейший элемент независимости»³⁶⁶.

Д. Серве выделяет три критерия независимости центрального банка. К основным он относит институциональную и личную независимость. Институциональная независимость определяется такими факторами, как закрепление особого статуса центрального банка и четко сформулированные гарантии невмешательства государственных органов в его деятельность. Личная независимость обусловлена не только запретом каких-либо указаний со стороны государственных органов, но и особым порядком назначения на должность, а также продолжительным и невозобновляемым сроком полномочий управляющего и членов совета директоров центрального банка. Третий компонент — функциональную независимость — Д. Серве определяет как дополнительный и подразделяет на операционную и финансовую. Операционная независимость определяется наличием и возможностью самостоятельного осуществления соответствующих инструментов денежно-кредитной политики. Финансовая независимость обусловлена наличием у центрального банка собственных средств³⁶⁷.

Л. Громли и Я. де Хаан указывают пять основных критериев независимости центральных банков:

четко закрепленные в законодательстве цели центрального банка;

самостоятельность центрального банка в разработке и осуществлении антиинфляционной политики;

³⁶⁵ Crawford M. One Money for Europe? The Economics and Politics of Maastricht. L., 1993. P. 195.

³⁶⁶ Louis J.-V. The Project of a European Central Bank / Financial and Monetary Integration in the European Economic Community. Legal, Institutional and Economic Aspects. Boston, 1993. P. 20.

³⁶⁷ Servais D. A Single Financial Market. Brussels—Luxemburg, 1995. P. 92—93.

конституционный или иной высокий уровень правового закрепления статуса центрального банка, что является необходимой предпосылкой его стабильности;

недопустимость вмешательства правительства и иных государственных органов в решения центрального банка;

усложненный порядок назначения на должность и досрочного освобождения от должности управляющего и членов совета директоров центрального банка³⁶⁸.

Лунгани и Шитс указывают три основных критерия независимости центрального банка. Целевая независимость определяется исключительно тем, закрепляет ли законодательство о центральном банке обеспечение стабильности цен в качестве его первостепенной макроэкономической задачи. Экономическая независимость включает самостоятельность центрального банка в использовании механизмов денежно-кредитной политики, недопустимость каких-либо указаний центральному банку со стороны правительства по кредитованию дефицита государственного бюджета, свободу в определении процентных ставок по кредитам центрального банка. Политическая независимость предопределена нормами, закрепляющими порядок назначения и увольнения высших должностных лиц центрального банка, возможность участия членов правительства в заседаниях совета директоров, а также срок полномочий совета директоров центрального банка.

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

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

Соответственно, центральные банки, наделенные более широкими полномочиями по разработке денежной политики и имеющие возможность в случае конфликтов противодействовать прямому давлению правительств, классифицируются как более независимые по критерию «политический курс».

Для критерия «задачи центрального банка» предусмотрено шесть возможных оценок, в зависимости от наличия или отсутствия приоритета задачи по обеспечению стабильности цен. Так, если обеспечение стабильности цен закреплено в качестве основной или единственной цели, то

³⁶⁸ Gromley L., de Haan J. The Democratic Deficit of the European Central Bank // *European Law Review*. 1996. № 21. P. 95—99.

по этому критерию центральный банк классифицируется как более независимый по сравнению с теми банками, на которые возложены дополнительные, но несовместимые с указанной целью задачи (например, финансирование программ развития, финансирование дефицита бюджета, помощь несостоятельным предприятиям и регионам).

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

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

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

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

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

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

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

закрепление имущества в собственности центрального банка;

самостоятельное финансирование аппарата и деятельности центрального банка;

неприкосновенность резервов центрального банка;

осуществление функций банковского контроля.

§2. Конституционно-правовой статус Банка России

Конституция Российской Федерации устанавливает целый ряд норм, регламентирующих конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации. Особое значение имеют нормы ст. 75:

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

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

Таким образом, Конституция закрепляет за Банком России особый и самостоятельный конституционно-правовой статус. Только он обладает правом осуществления денежной эмиссии в стране. Только ему передана функция защиты и обеспечения устойчивости рубля. При этом какое-либо вмешательство в его деятельность по осуществлению указанной

конституционной функции недопустимо. На это, в частности, особое внимание обратил Конституционный Суд РФ в Определении от 14 декабря 2000 г. № 268-О.

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

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

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

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

Центральный банк Российской Федерации имеет — что весьма важно — самостоятельный конституционный статус. Он не входит в систему ни одной из ветвей государственной власти и осуществляет особые по своей правовой природе функции государственной власти. Другие органы не могут вмешиваться в осуществление конституционных функций Центрального банка. Статус Банка России установлен непосредственно самой Конституцией и может быть изменен только в порядке ее пересмотра. Центральный банк является постоянно действующим конституционным органом. Его деятельность не может быть прекращена либо приостановлена до изменения самой Конституции.

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

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

Дело в том, что многие законодатели видят панацею от всех экономических бед в эмиссии денег. Они считают, что достаточно «включить

печатный станок» и все проблемы будут решены. При этом в расчет не принимаются те экономические последствия, к которым приведет выпуск ничем не обеспеченных денег.

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

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

определение и регулирование объема находящейся в обращении денежной массы;

организация обращения наличных денег;

формирование золотовалютных резервов;

осуществление валютного регулирования;

осуществление валютного контроля;

купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной форме;

установление правил осуществления расчетов;

организация системы рефинансирования;

регистрация кредитных учреждений и осуществление контроля за их деятельностью;

участие в капиталах кредитных организаций.

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

§3. Банковская система

Депутат Государственной Думы, профессор, доктор экономических наук В.А. Тарачев пишет «Тезисы В.Д. Зорькина о критически важном значении координации права и экономики в России³⁶⁹ заслуживают всяческой поддержки. В парламенте Казахстана есть Комитет по судебно-правовой реформе, в правительстве Италии — портфель министра по конституционным реформам, а у нас так получилось, что Председатель Конституционного Суда Российской Федерации взял на себя с присущей ему и хорошо известной стране гражданственностью сложную миссию провозглашения правовой реформы. По сути, он предложил то, о необходимости чего последнее десятилетие много говорят, но никто не представил в столь комплексном виде.

Правильность мыслей В.Д. Зорькина подтверждается и тем правовым сумбуром, который хорошо виден как в «теории» государственного регулирования — Стратегии развития банковского сектора Российской

³⁶⁹ См.: Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе // Законодательство и экономика. 2004. № 2.

Федерации на 2004 год и на период до 2008 г., одобренной в июле этого года Правительством России, так и на практике. Возникший в середине лета 2004 г. полукризис в банковском секторе вызван не экономическими, а скорее административными причинами»³⁷⁰.

Далее, как правильно отмечает тот же автор: «Сто шесть документов Базельского комитета по банковскому надзору уже стали фактически обязательными не только для развитых банковских стран, но и для таких стран, как Румыния, Болгария, государства Прибалтики. Россия же в качестве сверхзадачи на 2004—2008 гг. рассматривает соблюдение лишь одного из них. Но в таком случае скоро мы будем отставать не только от развитых государств, но практически от всех.

Нам, безусловно, как правильно пишет В.Д. Зорькин, нужно больше внимания уделять изучению и применению европейских правовых стандартов.

Банковская реформа в России, основанная на формировании двухуровневой банковской системы, включающей Банк России и коммерческие банки, была начата более 12 лет назад, но говорить о достижении тех результатов, которые необходимы для эффективного развития экономики страны, пока еще рано. Несмотря на то, что за последний год активы банков выросли на 33%, капитал на 38%, а кредитование реального сектора экономики на 42%, банковская система продолжает развиваться как второстепенная, зависимая, а не как системообразующая и ведущая отрасль экономики России. Экономический рост и инвестиции продолжают поддерживаться прежде всего за счет энерго-сырьевого экспорта. Этим объясняется и повышенное внимание к энерго-сырьевым рынкам со стороны Правительства, зачастую в ущерб развитию банковского сектора».

Исследуя вопрос о конституционности ст. 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ «О банках и банковской деятельности» (с послед. изм. и доп.) (далее — Закон о банках)³⁷¹ в связи с жалобами граждан, Конституционный Суд в постановлении КС РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П показал, что осуществляя правовое регулирование отношений между банками и гражданами-вкладчиками, законодатель должен следовать определенным конституционным принципам³⁷².

Фабула дела

Граждане Веселяшкины и Н.П. Лазаренко заключили договоры срочного банковского вклада с коммерческими банками. По условиям этих договоров предусматривалась обязанность банков выплачивать гражданам процентную ставку по вкладу в размере 4,5% в месяц и право банка в одностороннем порядке снижать эту ставку.

В связи с тем что коммерческие банки в одностороннем порядке снижали ставку, граждане обратились с иском в районные суды, которые отказали им в удовлетворении их требований, сославшись на ч. 2 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

³⁷⁰ См.: Тарагеев В.А. «Банковский полукризис лета 2004 г. и Стратегия развития банковского сектора России» / Сб. статей «Правовая реформа. Судебная реформа. Конституционная экономика». Сост. Петр Баренбойм. М., 2004. С. 86—87.

³⁷¹ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

³⁷² СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254.

В своих жалобах в КС РФ граждане просили проверить конституционность ч. 2 ст. 29 указанного Закона. По мнению заявителей, ее положение, позволяющее банку на основании заключенного договора снижать в одностороннем порядке процентные ставки по срочным вкладам граждан, нарушало конституционное право на равенство (ч. 1 ст. 19 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Рассматривая данное дело, Конституционный Суд сформулировал свои представления о содержании конституционной свободы договора.

Конституционный Суд пришел к выводу, что есть ряд конституционных положений, связанных с регулированием имущественных отношений между банками и гражданами-вкладчиками. Наиболее важными из них являются: конституционный принцип свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8), основные права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34), право частной собственности (ст. 35), а также вытекающая из смысла этих конституционных положений конституционная свобода договора.

При этом положения ч. 1 ст. 34 Конституции РФ имеют отношение как к банкам, которые осуществляют предпринимательскую деятельность, так и к гражданам-вкладчикам, которые, делая вклады в банках, осуществляют «иную не запрещенную законом экономическую деятельность». В данном постановлении Конституционный Суд впервые обратился именно к этому конституционному праву осуществлять не запрещенную законом экономическую деятельность, не являющуюся предпринимательской.

Наиболее важное значение имеет обоснование того, что принцип свободы договора является не только правовым принципом гражданского права, но и конституционно-правовой категорией. В этом качестве конституционно-правовая свобода договора должна учитываться не только при правовом регулировании имущественных отношений, являющихся предметом гражданского права, но и отношений, относящихся к предмету земельного, трудового, горного и других отраслей права.

Конституционно-правовая свобода договора выводится Конституционным Судом из смысла конституционных норм, определяющих меру свободы человека в экономической сфере.

Однако конституционная свобода договора не является абсолютной, она не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод (ч. 1 ст. 55 Конституции РФ) и может быть ограничена федеральным законом, однако лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В качестве способов ограничения конституционной свободы договора на основании федерального закона предусмотрены, в частности, институт публичного договора, исключающего право коммерческой организации отказаться от заключения такого договора, кроме случаев, установленных законом (ст. 426 ГК РФ), а также институт договора присоединения, требующего от всех заключающих его клиентов-граждан присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428 ГК РФ).

К таким договорам присоединения, имеющим публичный характер, относится и договор срочного банковского вклада, заключаемого банком с гражданами (п. 2 ст. 834 ГК РФ), условия которого в соответствии с п. 1

ст. 428 ГК РФ определяются банком в стандартных формах. В результате граждане-вкладчики, как сторона в договоре, лишены возможности влиять на его содержание, что является ограничением свободы договора и потому требует соблюдения принципа соразмерности, в силу которого гражданин, как экономически слабая сторона в этих правоотношениях, нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость в соответствующем правовом ограничении свободы договора и для другой стороны, т.е. для банков.

Возможность отказаться от заключения договора банковского вклада, внешне свидетельствующая о признании свободы договора, не может считаться достаточной для ее реального обеспечения гражданам, тем более когда не гарантировано должным образом право граждан на защиту от экономической деятельности банков, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не предусмотрены механизмы рыночного контроля за кредитными организациями, включая предоставление потребителям информации об экономическом положении банка, и гражданин вынужден соглашаться на фактически диктуемые ему условия, в том числе на снижение банком в одностороннем порядке процентной ставки по вкладу.

Конституционный Суд обратил внимание и на то, что, осуществляя правовое регулирование отношений между банками и гражданами-вкладчиками, законодатель должен следовать ст. 2 и 18 Конституции РФ, в соответствии с которыми признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства. При этом, исходя из конституционной свободы договора, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне с тем, чтобы не допустить недобросовестную конкуренцию в сфере банковской деятельности и реально гарантировать в соответствии со ст. 19 и 34 Конституции РФ соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Используя договор срочного банковского вклада, гражданин осуществляет именно такую экономическую деятельность.

Для решения проблемы конституционности ч. 2 ст. 29 Закона о банках востребован оказался также конституционный принцип равенства, который позволил точнее определить, что собой представляет конституционно-правовая свобода договора.

Основной посылкой в указанных аргументах является тезис о том, что конституционно-правовое содержание понятия «свобода договора» шире, чем юридическое содержание аналогичного понятия в гражданском праве.

При толковании содержащегося в п. 3 ст. 838 ГК РФ термина «закон» только как отсылающего к норме ч. 2 ст. 29 Закона о банках ей придается специальный характер. Такое толкование нарушает конституционные права и свободы граждан, поскольку допускает лишь формальную свободу договора, при которой кредитная организация как экономически более сильная сторона в договоре может навязывать свои условия гражданам-вкладчикам.

Реальная свобода договора предполагает необходимость создания в законодательстве условий, учитывающих, что одна сторона обязательства в силу отсутствия необходимой конкурентной среды вынуждена соглашаться на предлагаемые ей другой стороной условия договора. Чтобы избежать таких ситуаций, законодатель не может ограничиться закреплением

формального юридического равенства сторон договора при определении его условий. В интересах экономически слабой стороны законодатель в целях достижения подлинной свободы договора должен создавать этой стороне определенные преимущества при заключении договора.

Такую цель имеет норма п. 2 ст. 837 ГК РФ, допускающая по договору банковского вклада любого вида обязанность банка выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика-гражданина, т.е. одностороннее расторжение договора. Такую же цель имеет и норма п. 3 ст. 838, допускающая одностороннее уменьшение размера процентов на вклад, внесенный гражданином, только в случаях, предусмотренных законом.

Эти гражданско-правовые нормы являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон договора.

С точки зрения Конституции РФ, данные нормы относятся к числу норм, ограничивающих права кредитных организаций, их право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, при реализации которого осуществляется также право на свободу договора. Такие нормы принимаются в целях защиты прав клиентов-граждан в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Конституционный Суд пришел к выводу, что во избежание нарушения конституционных прав и свобод граждан исходя из ссылки на «закон» в п. 3 ст. 838 ГК РФ необходимо дополнительное законодательное регулирование императивного характера.

Законодатель должен предусмотреть, в каких случаях кредитная организация вправе в одностороннем порядке снижать процентные ставки, т.е. определить условия их снижения. Необходимо принятие либо нового федерального закона, либо дополнение действующих законов нормами, запрещающими снижение процентных ставок кредитными организациями при неизменной денежно-кредитной политике ЦБ РФ.

В статье 28 ранее действовавшей редакции Закона РСФСР от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности в РСФСР» указывалось, что процентные ставки устанавливаются банками самостоятельно, но с учетом регулирования Банком России уровня банковских процентных ставок в РСФСР по кредитам, предоставляемым банкам.

Принятие закона, предусмотренного п. 3 ст. 838 ГК РФ, должно обеспечивать баланс законных интересов как кредитных организаций, так и граждан-вкладчиков, и в принципе не исключает возможность при наличии определенных в законе императивных норм, оговаривающих условия снижения ставки, предусмотреть право кредитной организации на одностороннее изменение процентных ставок.

В результате проведенного анализа Конституционный Суд пришел к выводу, что допускаемая нормой ч. 2 ст. 29 Закона о банках возможность одностороннего уменьшения кредитной организацией процентных ставок по вкладам (депозитам) в случаях, предусмотренных не только федеральным законом, но и договором с клиентом, представляет собой чрезмерное, противоречащее ст. 55 (ч. 3) ограничение конституционного права граждан использовать свое имущество для экономической деятельности, не запрещенной законом (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). Отсутствие в данной норме указаний на объективные критерии возможного снижения кредитной организацией процентной ставки, содержащихся в ст. 28 указанного Закона

(в ред. от 2 декабря 1990 г.), может привести к умалению собственности на доход по вкладу, а также права частной собственности (ст. 35 Конституции РФ).

Отсутствие закона, предусмотренного п. 3 ст. 838 ГК РФ, не исключает со стороны кредитных организаций экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, запрещенную ч. 2 ст. 34 Конституции РФ. Необходимость в принятии такого закона вытекает из положения ст. 2 Конституции РФ, устанавливающей, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Государство обязано в условиях, когда рубль не является устойчивым в силу проводимой им денежно-кредитной политики, регулировать путем принятия соответствующих законов экономические отношения, соблюдая баланс интересов как граждан-вкладчиков, так и кредитных организаций. Конституционно-правовой основой подобного государственного регулирования экономических отношений является ряд положений Конституции РФ и в том числе ее положения о возможности ограничения в определенных случаях основных прав человека и гражданина. Однако при этом ограничения основных прав могут быть обоснованы только Конституцией РФ.

Иное истолкование ч. 2 ст. 29 Закона о банках, допускаемое как кредитными организациями, так и судами, основанное на признании того, что в ст. 29 содержатся нормы, подлежащие непосредственному применению и предоставляющие право кредитной организации в отношениях с гражданами-вкладчиками в одностороннем порядке уменьшать процентную ставку только на основании договора, при неизменной денежно-кредитной политике, не соответствует Конституции РФ, пришел к выводу КС РФ.

Конституционный Суд признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 34 и 55 (ч. 2 и 3) положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан, позволяющее банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность. В отсутствие закрепленных в федеральном законе оснований для снижения процентных ставок по срочным вкладам граждан банк не вправе предусматривать в заключаемых с гражданами договорах условие, позволяющее ему снижать в одностороннем порядке процентные ставки по этим вкладам.

Еще одна новая грань конституционного принципа свободы договора была выявлена КС РФ при рассмотрении дела о проверке конституционности отдельных положений ст. 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и п. 1 и 2 ст. 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». В постановлении по этому делу от 3 июля 2001 г. № 10-П содержится следующее положение: «...Конституционная свобода договора, провозглашаемая и в числе основных начал гражданского законодательства (п. 1 ст. 1 ГК РФ), и лежащее в ее основе юридическое равенство сторон не исключают предоставления определенных гарантий экономически слабой стороне, каковой в договоре банковского вклада обычно является гражданин-вкладчик, с тем, чтобы реально обеспечивалось соблюдение принципа

равенства сторон в договоре в соответствии со ст. 19 и 34 Конституции Российской Федерации».

Конституционная свобода договора, по мнению Суда, не является самоцелью. Она установлена конституционным законодателем как одна из гарантий защиты (охраны) имущественных прав, включая право вкладчиков банков.

Постановление КС РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «О проверке конституционности положения части второй ст. 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» позволяет углубить представления о содержании конституционного принципа стабильности экономического оборота, выводимые из принципа свободного перемещения товаров, денег и финансовых средств (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ).

В силу этого принципа государство обязано обеспечивать условия для стабильного гражданского оборота и использовать для этого правовое регулирование. Государственное регулирование рыночных отношений выражается в установлении порядка создания и деятельности их участников.

Правовое регулирование рынка не должно нарушать основные принципы рыночной экономики: равенство участников оборота, свободу принятия экономических решений и самостоятельную ответственность за их результаты, ответственность за причиненный вред.

Отношения между вкладчиками и банком составляют часть гражданского оборота. Стабильность этих отношений, по мнению, высказанному Судом, должна обеспечиваться путем создания публично-правовых, императивных норм, ограничивающих формальную свободу договора.

Именно поэтому отсылка в ст. 838 ГК РФ к закону означает необходимость принятия специального Закона для дополнительного правового регулирования отношений между гражданами-вкладчиками и банками. Необходимость в дополнительных императивных нормах обусловлена тем, что в условиях неустойчивого курса рубля интересы вкладчиков требуют повышенной защиты. Тогда граждане будут заинтересованы делать вклады, что скажется на устойчивости такого сектора гражданского оборота, каким являются заемные операции.

Контрольные вопросы

1. Каковы особенности законодательного закрепления статуса центральных банков зарубежных стран?

2. В чем заключаются особенности статуса и структуры Федеральной резервной системы США?

3. Укажите основные подходы к определению независимости центральных банков.

4. Каким образом закрепляется статус Банка России в Конституции РФ?

Глава 15

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФЕДЕРАЛИЗМА

§1. Конституционные механизмы обеспечения общего экономического пространства

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

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

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

Особое значение в создании общего экономического пространства имела дискреционная власть центральных органов по регулированию торговли. В США право регулировать торговлю между штатами передано Конгрессу (разд. 8 ст. I Конституции). В процессе конституционного толкования это право было наполнено широким содержанием. Еще в 1824 г. Верховный Суд США подчеркнул: «Торговля... — это нечто большее, чем просто торговля. Это движение товаров и отношения». В 1851 г. в решении по делу Кули понятию междуштатной торговли было дано еще более широкое толкование. Оно, по мнению суда, должно охватывать все вопросы, требующие «единого правового регулирования». Аналогичные формулы о регулировании торговли содержатся в конституциях Австралии и Канады. В этих государствах имеют близкое сходство и судебные решения о толковании соответствующих конституционных норм.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Развитие общифедерального права дает сложную, порой противоречивую картину. Нередко оно отстает от экономики, тем самым препятствуя дальнейшему ее развитию, что зачастую сказывается на

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

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

В отчете Всемирного Банка «Государство в меняющемся мире» (1997 г.) отмечено: «Децентрализация дает значительные положительные результаты в Китае, Индии, большинстве стран Латинской Америки и многих других стран. Она позволяет повысить качество управления, а также улучшить представительство интересов местных граждан. Конкуренция между различными регионами, городами и территориями может подстегнуть разработку более эффективных программ».

В то же время на пути децентрализации встречаются серьезные проблемы. Во-первых, может усиливаться — особенно в ситуации экономической реформы — уже существующее неравенство в развитии разных субъектов федерации, и прежде всего в сфере инфраструктуры финансового рынка.

Во-вторых, чрезмерная задолженность местных органов власти может привести к их фактическому или даже юридическому (Графство Орандж, штат Калифорния, США, 1996 г.) банкротству, что ухудшает общую экономическую ситуацию в стране.

В-третьих, чрезмерные полномочия местных властей могут привести к повышенным затратам на чисто региональные интересы, что ведет к потерям в доходах федерального бюджета, необходимых для поддержания общей экономической стабильности в стране. Судебная власть очень важна для разграничения полномочий центра и регионов.

Суть дела «Министерство финансов США против Контролера страхования штата Огайо» заключалась в толковании вопроса о применении принципа верховенства федерального законодательства над законодательством штатов в сфере совпадающей компетенции. По закону США федеральные власти стоят на первом месте в списке очередности выплат при банкротстве фирмы. В законе штата Огайо указано, что при банкротстве страховой компании первоначально из имущества и средств несостоятельной страховой фирмы оплачиваются административные расходы по ее ликвидации, во вторую очередь — задолженности по зарплате служащих (кроме руководителей) в пределах до тысячи долларов каждая, а в третью очередь — задолженность перед застрахованными фирмой лицами-полисодержателями. Федеральные власти по закону Огайо стояли только на пятом месте.

Назначенный судом в качестве ликвидатора страховой фирмы Джордж Фейб, занимавший должность Контролера страхования штата Огайо, применил при ликвидации очередность по закону штата со ссылкой на то, что по Федеральному закону Маккерена — Фергюсона законодательство штатов, принятое «для целей регулирования страхового бизнеса», изъято из-под общего принципа верховенства федеральных законов над местным

законодательством. Министерство финансов США, опасаясь создания неприятного прецедента, поставило вопрос о том, что правила установления очередности выплат подпадают не под регулирование страхового бизнеса, а под регулирование банкротства и ликвидации. Законодательство же о банкротстве не делает такого изъятия для федерального верховенства.

Пять судей, составивших большинство, поддержали законность действий должностного лица штата, т.к. успешная ликвидация и выплаты полисодержателям находятся в рамках регулирования страхового бизнеса. Уважительно охарактеризовав нормативные акты по страхованию штата Огайо как «сложные и специализированные», судьи нашли их цели по преимуществу в удовлетворении интересов полисодержателей перед федеральными властями как разумные и совпадающие с духом и буквой самого федерального законодательства.

Для подтверждения своей точки зрения они проанализировали текст и историю принятия уже упомянутого закона Маккерена — Фергюсона.

Во-первых, «начальная точка в любом деле, где подвергается анализу смысл закона, — это язык самого закона», заявило большинство, определив текст как ясный и четкий. Во-вторых, когда Верховный Суд США в 1944 г. в своем решении ограничил права штатов в регулировании страхового бизнеса, Конгресс США быстро отреагировал и принял в 1945 г. означенный Закон, где восстановил права штатов в этой сфере предпринимательской деятельности. Штат Огайо в данном случае защищает интересы наиболее пострадавших от банкротства страховой фирмы — ее клиентов, что совпадает с «конечной целью страхования». Административные расходы на ликвидацию определяют ее успешное проведение и максимальное извлечение средств из продажи ликвидируемого имущества. (Следует обратить внимание, что в штате Огайо административные расходы включают и такую важнейшую позицию, как «разумные гонорары адвокатов».)

Мы с вами видим пример, как на 207-м году действия Конституции США работает сложная и порой капризная механика американского федерализма, в которой не оставляют без каждодневного внимания ни одну, даже небольшую деталь. Оказывается, нет ничего страшного для престижа федеральной власти, если она порой в сфере совпадающих полномочий уступит в чем-то законодательству субъекта федерации, как нет ничего страшного в том, что местное законодательство вообще принимается в сфере экономических правоотношений. А у нас некоторые близкие к российской федеральной власти юристы устроили скандал в 1993 г. и даже сейчас продолжают кипеть от возмущения по поводу разумной инициативы маленькой Калмыкии, принявшей в июле 1993 г. основанный на действующей и для России Венской конвенции ООН свой Кодекс торгового оборота. В жизнеспособной системе федерализма нормотворчество субъектов регионов является краеугольным камнем процесса гармонизации интересов центра и регионов.

Но вернемся к делу Минфина США против несговорчивого Джорджа Фейба. Четверо судей не согласились с мнением большинства и в своем особом мнении указали, что по этому делу следует применить традиционные принципы верховенства федерального законодательства. Они считают, что большинство неправильно понимает значение термина «страховой бизнес» и поэтому неправильно трактует закон, давая штатам свободу принятия законодательства, противоречащего федеральным нормам. Особое мнение

меньшинства начинается здесь подчеркнуто вежливо: «С уважением и полным пониманием, что вопрос толкования закона, проведенного большинством очень тщательно, является трудным, мы расходимся во мнениях и суждениях с доводами решения Суда».

По Кодексу о банкротстве США деньги, израсходованные менеджерами в период фактической несостоятельности компании, могут быть истребованы назад и умножить общую массу имущества, подлежащего разделу среди кредиторов. В деле «США против Нордик Виллидж» ситуация была пикантной. Один из менеджеров обанкротившейся корпорации из остатка ее средств заплатил собственный федеральный налог. Все суды подтвердили право на возврат денег и изъятие их из федерального бюджета, но Верховный Суд отменил их решения. В особом мнении судьи Стевенс и Блэкмун энергично возражали против иммунитета государства от возврата «ворованной собственности» ее законным владельцам. Они также поставили под сомнение «мудрость судейского законодательства», которое обеспечивает государству подобный суверенитет от претензии собственных граждан, и назвали ситуацию «трагической». Как видим, здоровые профессиональные страсти не утихают в американском «ареопаге», что дает хороший пример их коллегам в некоторых странах.

Россия имеет серьезную школу специалистов по конституционному праву, ярчайшим представителем которой был всемирно признанный профессор Август Алексеевич Мишин (1924—1993). Его авторитет в сочетании с нынешней правовой и политической остротой вопросов разделения властей и «сдержек и противовесов», включающих и проблемы федерализма, позволяет сделать прогноз о скором повышении интенсивности наших исследований и дискуссий по вопросам теории разделения властей. Здесь очень важен и прошлый, и текущий американский опыт.

Дело «Р. Никсон против США» является прекрасным образцом проведения настоящего конституционного суда. Не дожидаясь, когда подобного рода вопрос будет поставлен в ситуации отчаянных и скандальных политических схваток, судьи по, в общем-то, безобидному делу со скрупулезностью ученых аналитиков и страстью истинных профессионалов потратили немало времени и сил на нахождение ответов на внешне очевидные и простые вопросы применения конституции. При этом они не предлагали изменить или дополнить текст (что свойственно российскому законодательству), а тратили время на грамматический, логический, исторический, юридический его анализ.

В 1992 г. суд Сьютера решал дело «Министр торговли против штата Массачусетс». Суть дела заключалась в рассмотрении иска штата Массачусетс против Президента США, Министра торговли, Бюро переписи населения, а также Клерка Палаты представителей Конгресса США по поводу того, что по результатам переписи 1990 г. штат Массачусетс потерял одно место в палате представителей, которое передали штату Вашингтон. Массачусетс утверждал, что Министр торговли и Бюро переписи неправильно провели учет почти миллиона американских граждан, находящихся за рубежом.

Федеральный окружной суд вынес решение в пользу истца и обязал Министра торговли исключить «заграничных» американцев из учета. Президента США суд обязал пересчитать количество мест для каждого штата

и направить новый подсчет в конгресс, а Клерка палаты представителей — довести новые данные до каждого штата.

Министр торговли Барбара Франклин обжаловала, и дело рассматривалось в Верховном Суде США, который отменил решение нижестоящего суда. Судья О'Коннор написала решение, с первой и второй частями которого согласились еще четыре судьи, с третьей — три судьи, а с четвертой частью решения согласились семь судей. Одновременно судья Стевенс написал совпадающее мнение, к которому присоединились три судьи, а судья Скалиа также написал совпадающее мнение (совпадающим мнением называется отдельное мнение судьи, в котором при согласии с выводами предлагается другой подход к анализу материалов дела). Проще сказать, судьи единогласно поддержали окончательное решение, но разошлись в тексте его обоснования. Это является довольно важной деталью, поскольку не только каждый параграф, но и каждое слово будет тщательно изучаться юристами, а точность аргументации очень важна для правильной судебной практики по похожим делам.

Конституция США, устанавливая принцип предоставления мест в палате представителей пропорционально числу населения каждого штата, предусматривает пересмотр количества мест каждые 10 лет. В связи с тем что вопрос распределения мест был очень горячим с политической точки зрения, Конгресс США с 1920 г. установил «самоуправляющийся» процесс распределения мест, в котором Конгресс фактически не участвует, а все оставляется Министру торговли и Президенту. По действующему законодательству Министр торговли может делегировать свои полномочия по установлению процедуры переписи и подсчета Бюро по переписи населения. В итоге, Бюро проводит каждые 10 лет перепись, Министр торговли в течение 9 месяцев после даты проведения переписи передает Президенту отчет о результатах переписи и пересчете представительства штатов в Конгрессе. Президент направляет этот отчет в Конгресс, а Клерк палаты представителей доводит до сведения каждого штата результаты.

Как уже говорилось, в 1990 г. Бюро переписи применило новый метод подсчета находящихся за границей граждан, что привело к потере штатом Массачусетс одного места и рассматриваемому спору. Верховный Суд указал в своем решении, что с точки зрения нарушения Закона об административных процедурах судебному пересмотру могут подлежать только окончательные, а не промежуточные действия исполнительного агентства. Однако действия Бюро переписи, а также Министра торговли не являются окончательными, т.к. могут быть пересмотрены Президентом, за которым оставлено последнее слово. Президент же не является «агентством», действия которого можно пересматривать по Закону об административных процедурах. Что же касается действий Клерка палаты представителей, то они носят чисто церемониальный характер.

Суд отверг ссылки представителей штата на то, что Президент может рассматриваться как «агентство», т.к. он прямо не исключен из-под действия вышеуказанного Закона. При этом суд указал, что «уважение к разделению властей и уникальной конституционной позиции Президента не позволяет признать текстуальное умолчание достаточным, чтобы подчинить Президента положениям Закона об административной процедуре». В то же время суд подчеркнул, что с точки зрения конституционности действий (а здесь речь идет о соблюдении конституционного принципа равного

представительства) действия исполнительных властей подсудны. Но, отмечает Верховный Суд США, решение нижестоящего суда о том, что в данном случае может отвечать не только Министр торговли, но и Президент «является экстраординарным и заставляет приподняться судейские брови». Отметим художественность судейского текста, прежде чем привести важный вывод, сделанный большинством суда. Он заключается в том, что, хотя Верховный Суд США в свое время по делу Президента Р. Никсона («Уотергейт») обязал того подчиниться повестке о представлении доказательств в уголовный суд, в целом суд не имеет юрисдикции по пересмотру каждодневных текущих действий Президента по исполнению его обязанностей как главы исполнительной власти. В последней части решения суд дает анализ и определяет ряд терминов, включая «постоянное место жительства», как обычно, ссылаясь на историю их применения, в том числе и в отвергнутых частях проекта Конституции США, принятой, как известно, еще в 1787 г.

В совпадающих мнениях меньшинство судей, соглашаясь с выводами решения, привели другие аспекты аргументации в его пользу. В чем все судьи сошлись, так это в том, что судебная власть не может предписывать Президенту произвести какие-либо действия в отношении Конгресса (в данном случае дать другие результаты переписи клерку), т.к. это станет нарушением доктрины разделения властей, как ее понимает американская конституционная традиция.

Через два года Верховный Суд рассмотрел дело «Министра флота против Спектера», которое во многом перекликается с уже проанализированным решением. Проблема, вызвавшая судебный спор, была связана с решением Президента закрыть военно-морскую верфь в Филадельфии, что отрицательно сказывалось на экономической ситуации в регионе. В споре участвовали, с одной стороны, упомянутый в названии дела сенатор Спектер и другие конгрессмены от штатов Пенсильвания и Нью-Джерси, сами штаты Пенсильвания, Нью-Джерси и Делавэр, город Филадельфия, профсоюзы и работники верфи, а с другой стороны — Министр флота, Министр обороны, Комиссия по закрытию военных баз.

В связи с разрядкой международной напряженности, в 1990 г. был принят Закон о закрытии военных баз. Порядок решения вопроса о закрытии базы заслуживает описания и служит наглядной иллюстрацией разделения властей и системы «сдержек и противовесов». Министерство представляет не позднее 5 апреля свои рекомендации в независимую Комиссию по закрытию баз, состоящую из 8 членов, назначенных Президентом и утвержденных Сенатом. Комиссия в течение 3 месяцев должна провести открытые слушания и подготовить отчет, включающий рекомендации Министерства и собственные рекомендации Комиссии, а затем не позднее 1 июля представить этот отчет Президенту. В течение 2 недель Президент одобряет либо не одобряет представленный список военных баз, подлежащих ликвидации. Если Президент не одобрил отчет Комиссии, та в течение месяца представляет ему новый отчет. Если Президент вновь его не одобрит, в этом году (1991, 1993, 1995) ни одна база не закрывается. Если же Президент одобрил отчет, он пересылает его Конгрессу. Последний вправе в течение 45 дней после получения принять совместную (двух палат) резолюцию о неодобрении. В этом случае в указанном году к вопросу о закрытии баз не возвращаются. Если Конгресс не принял такую резолюцию, Министерство в

течение двух последующих лет должно начать и не позднее чем через 6 лет завершить ликвидацию баз, включенных в список.

Судья Сьютер, комментируя текст, структуру и задачи закона, так же как временный характер Комиссии по закрытию баз, делает обоснованный вывод, что «эта необычная законодательная схема», включающая в ряде мест подход «все или ничего», во-первых, свидетельствует, о стремлении Конгресса уменьшить неизбежное политическое давление, во-вторых, четкость расписания всех действий не подразумевает возможности для их судебного пересмотра, связанного с длительной процедурой. В-третьих, включение всех баз в один пакет уменьшает возможности давления и задержки из-за одной конкретной базы. Таким образом, предусмотрено «распределение полномочий между исполнительной и законодательной властью, дающее возможность каждой из них достичь важных, но политически трудных целей». Соответственно, доводом против судебного пересмотра судьбы одной базы является возможное разрушение политического компромисса, достигнутого при составлении и утверждении общего списка ликвидируемых баз «в пакете». К мнению Сьютера присоединились еще трое судей.

Решение же большинства с таким же выводом о неподсудности вынесено на базе несколько других мотивов. Верховный Суд отменил решение нижестоящего суда, который со ссылкой на Закон об административной процедуре посчитал, что имеет место процесс принятия совместного решения Министром, Комиссией, Президентом и Конгрессом, а «действия Президента никогда не рассматривались как изъятые из-под судебного контроля только потому, что это действия совершены Президентом». Далее нижестоящий суд указал: «имеется конституционный аспект осуществления судебного надзора в этом деле, который основывается на доктрине разделения властей».

Верховный Суд посчитал такую аргументацию «порочной» и твердо указал, что нельзя увязывать каждое действие Президента и другого представителя исполнительной власти с нарушением Конституции, а нужно различать «претензии о нарушении Конституции» и претензии о нарушении в ходе «обычной деятельности по исполнению законов». Проще говоря, нужно различать «конституционные и неконституционные иски». Границы иска о нарушении Конституции не могут расширяться за счет исков, связанных с рядовой исполнительной деятельностью. Поэтому Верховный Суд не принимает конституционных доводов по данному делу. Что же касается применения судебного пересмотра на базе Закона об административной процедуре, то Президент, принявший окончательное решение, не является «агентством», а остальные органы приняли не окончательное, а промежуточное решение, которое также неподсудно. Верховный Суд не принял ссылки одной из сторон на традиции двухсотлетней практики судебного надзора в США и сделал заявление, что полномочия судебной власти основываются на Конституции, а также на положениях тех законов, в которых прямо указана возможность судебного вмешательства.

Важность обоих решений трудно переоценить. Во-первых, Верховный Суд США явно пытается ослабить волну ссылок на нарушение Конституции в обычных исках по обычным делам, во-вторых, он показал еще одну важную грань неполитической роли суда в системе разделения властей. С точки зрения конкретных ситуаций судебная власть явно поддержала Президента и

Конгресс в их стремлении к внедрению таких законодательных и исполнительных схем, которые максимально уменьшают возможность для лоббистского давления заинтересованных групп.

§2. Основы российского федерализма

Федерализм — важнейший принцип организации и функционирования российской государственной и общественной системы, что находит отражение в различных нормах российской Конституции 1993 г., начиная с ее преамбулы и первой статьи. Основным Закон России определяет состав и основные черты Федерации, разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами, устанавливает компетенцию органов государственной власти и местного самоуправления.

Три момента российской Конституции особенно важны для понимания экономических проблем федерализма.

Во-первых, признание единства экономического пространства в качестве фундаментального принципа (ст. 8). Это положение, сформулированное в гл. 1, позволяет федеральному правительству противодействовать любым попыткам введения внутренних таможенных границ и обособления регионов. Подобного рода действия начиная с рубежа 1980—1990-х гг. периодически предпринимались руководителями отдельных регионов, что, правда, зачастую объяснялось не сепаратистскими настроениями, но стремлением ограничить влияние экономического кризиса на отдельно взятые регионы. Вместе с тем указанное положение Конституции имеет отношение и к деятельности федеральной власти. Принцип единства экономического пространства не допускает предоставления каких-либо преимуществ или привилегий для отдельных регионов, препятствует принятию таких экономико-политических мер, которые подталкивают регионы к закрытию своего внутреннего рынка. Указанный общий конституционный принцип подкреплен положением ч. 1 ст. 74, в соответствии с которым «на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств».

Во-вторых, признание в качестве основополагающего принципа федерализма равенство субъектов Российской Федерации. К субъектам Российской Федерации относятся такие государственные образования, как республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа. По Конституции все они являются равноправными субъектами Федерации (ч. 1 ст. 5). Более того, Конституция особо подчеркивает, что «во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти все субъекты Российской Федерации между собой равноправны» (ч. 4 ст. 5). Основным Законом закрепляет ряд особенностей статуса субъектов Федерации. В частности, республикам предоставлено право иметь собственный государственный язык, свои конституции, а не уставы. Автономные округа входят в состав края или области. На вопросы экономики такие различия не оказывают какого-либо заметного влияния и ни в коей мере не нарушают основополагающего принципа равноправия субъектов Федерации: все субъекты наделены равными правами и

возможностями. Это, в частности, подтверждается тем фактом, что Конституция устанавливает общий для всех субъектов Федерации перечень предметов их ведения (ст. 71—73). Конституция Российской Федерации практически свела на нет те различия, которые существовали между субъектами Федерации. Единственная проблема, которая действительно существует, — наличие тех договоров, которые были заключены между Российской Федерацией и регионами. Эти договоры во многом противоречат требованиям общего экономического пространства, препятствуют проведению эффективной экономической политики, подтачивают внутреннее единство государственного устройства страны. Решить эту проблему крайне сложно. Но решать ее необходимо, и сделать это можно как политическими, так и правовыми средствами. В первом случае могут применяться меры политического или финансового воздействия (например, предоставление финансовой помощи региону при условии денонсации заключенного договора). Правовая форма решения этой проблемы — обращение в Конституционный Суд о признании соответствующих договоров неконституционными на том основании, что они противоречат принципу равенства прав субъектов Федерации.

В-третьих, краеугольным камнем федерализма является единство денежно-кредитной системы страны. По Конституции рубль является денежной единицей Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег не допускаются. За Центральным банком признается монопольное право на денежную эмиссию. При этом, напомним, Конституция запрещает вмешательство каких-либо органов в осуществление конституционной функции Банка России по защите и обеспечению рубля (ст. 75). Указанные конституционные нормы отразили негативный опыт начала 1990-х гг., когда под влиянием товарного дефицита (1989—1991 гг.), а затем дефицита наличности (1992 г.) некоторые регионы (Свердловская и Нижегородская области и др.) предприняли попытку эмиссии собственных денежных знаков. Кроме того, данные конституционные нормы фактически признают неправомерным как выпуск параллельной валюты (рекомендации такого рода со ссылками на опыт 1920-х гг. периодически поступают от экономистов-теоретиков), так и использование денежных суррогатов, получивших широкое распространение в середине 1990-х гг. Особо важным моментом для федеративных отношений является провозглашение независимости Центрального банка. Тем самым прежде всего преодолен опыт прошлого, когда Центральный банк либо был функциональным звеном системы государственного управления экономикой (в СССР), либо находился в полной зависимости от популистски настроенных законодателей (в 1991—1993 гг.). Не менее важным является то, что с точки зрения федеративных отношений Центральный банк в равной мере отдален как от федеральных, так и от региональных властей. Фактически ему придана роль одного из основных системообразующих или связующих элементов российского федерализма, который обеспечивает не только единство общего экономического пространства, но и сохранение баланса власти между Российской Федерацией и ее субъектами.

Развитие российского федерализма проходит сложно и противоречиво.

Помимо проблемы договоров между Федерацией и ее субъектами развитию федерализма препятствует недостаточно четкое разграничение предметов ведения и полномочий федеральных и региональных властей. Эту

проблему предполагают решить посредством принятия специального федерального закона, уточняющего и конкретизирующего предметы ведения и полномочия двух уровней власти. Однако следует подчеркнуть, что законы не могут дополнять или уточнять текст Основного Закона, если конституционные нормы не указывают на такую возможность. Предметы ведения и полномочия Федерации и ее субъектов жестко закреплены в Конституции, и если они и могут каким-то образом дополняться или изменяться, то только в порядке конституционного пересмотра или конституционного толкования. Первый способ, с учетом предельно сложной процедуры изменения Конституции, вряд ли может быть применен. Следовательно, необходимую конкретизацию и уточнение предметов ведения должен дать Конституционный Суд в рамках его полномочий по толкованию Основного Закона.

Влиянием принципов частного права на публичное можно объяснить то обстоятельство, что применительно к такому институту, как федерализм в российском конституционном праве, больше не применяется понятие делегирования полномочий с одного уровня публичной власти на другой.

Российский исследователь правовых проблем федерализма И.А. Умнова отмечает, что Россия является страной, которая лишь федерализируется. Одним из признаков этого является то, что Россия продвигается к организации федеративных отношений между Федерацией и ее субъектами на основе принципа консенсуса и согласования. Конституция РФ закрепляет принцип разграничения предметов ведения между Федерацией и ее субъектами и, соответственно, невмешательство каждой стороны во власть другой. Принцип консенсуса, по мнению И.А. Умновой, закреплен в двух формах: через закрепление договорных отношений (ст. 11 Конституции) и через признание предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов³⁷³.

Сущность российского федерализма как консенсусного исключает, на наш взгляд, возможность властного, не считающегося с мнением другой стороны делегирования полномочий одним уровнем публичной власти другому.

В деле о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области КС РФ проверял конституционность п. 3 ст. 21 Устава³⁷⁴.

Согласно п. 3 и 5 ст. 21 Устава (Основного закона) Курской области органы местного самоуправления были вправе в соответствии с решением представительного органа местного самоуправления или непосредственно населения на основании договора передавать часть своих полномочий органам государственной власти Курской области, а форма и порядок передачи полномочий органами местного самоуправления органам государственной власти Курской области определялись законодательством Курской области.

Анализируя указанные нормы, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что из прямого предписания ст. 130 (ч. 1) Конституции РФ, устанавливающей, что местное самоуправление обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, следует,

³⁷³ См.: Российский бюллетень по правам человека. Вып. 12. 1999. С. 39.

³⁷⁴ См.: постановление Конституционного Суда от 30 ноября 2000 г. № 15-П // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

что вопросы местного значения могут и должны решать именно органы местного самоуправления или население непосредственно, а не органы государственной власти. На органы же государственной власти возлагается обязанность создавать необходимые правовые, организационные, материально-финансовые и другие условия для становления и развития местного самоуправления и оказывать содействие населению в осуществлении права на местное самоуправление.

Статья 72 (п. «н» ч. 1) Конституции РФ относит установление общих принципов организации местного самоуправления к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, что позволяет субъекту РФ в пределах своих полномочий конкретизировать федеральное регулирование в данной области, если этому не препятствуют Конституция РФ и федеральные законы. Недопустимость ограничения прав местного самоуправления и принадлежащих ему полномочий по вопросам местного значения составляет одну из основ конституционного статуса местного самоуправления (ст. 12 и 130, ч. 1 ст. 132, ст. 133 Конституции РФ). В то же время она связана с регулированием прав и свобод человека и гражданина, относящимся к ведению Российской Федерации (п. «в» ст. 71 Конституции РФ), поскольку любое такое ограничение непосредственно влияет на нормативно-правовое содержание и полноту права граждан на осуществление местного самоуправления. Именно поэтому в федеральном законодательстве отсутствует какое бы то ни было указание на возможность передачи органам государственной власти полномочий по вопросам местного значения.

Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления, в пределах своих полномочий обеспечивающего решение населением вопросов местного значения (ст. 12 и 139, ч. 1 Конституции РФ), не может быть ограничен законодателем субъекта РФ (ч. 5 ст. 76 Конституции РФ). Положения же п. 3 и 5 ст. 21 Устава (Основного закона) Курской области, по их буквальному смыслу, не исключают возможность передачи органам государственной власти Курской области полномочий по решению вопросов местного значения в любом объеме, что может не только ограничить вопреки требованиям ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ право граждан на осуществление местного самоуправления, но и поставить под угрозу само его существование на части территории Курской области.

Таким образом, резюмировал Суд, п. 3 ст. 21 и взаимосвязанный с ним п. 5 ст. 21 Устава (Основного закона) Курской области противоречат Конституции РФ, ее ст. 132 (ч. 1) и 133.

Этим, однако, не исключается, отметил КС РФ, взаимодействие, в том числе на договорной основе, органов местного самоуправления и органов государственной власти Курской области для решения общих задач, непосредственно связанных с вопросами местного значения, в интересах населения муниципального образования.

В своем особом мнении один из авторов настоящего издания, Г. Гаджиев, попытался обратить внимание на договорную природу отношений, возникающих в процессе передачи полномочий.

В пункте 3 ст. 21 Устава Курской области содержится норма, в соответствии с которой органы местного самоуправления или непосредственно население вправе на основании договора передавать часть своих полномочий органам государственной власти Курской области.

Наличие в Уставе (Основном законе) Курской области такой нормы позволяет обеспечить единство управления территориями, которые сложились как целостные в экономическом и демографическом отношениях образования, и координацию в этих целях деятельности органов местного самоуправления и территориальных органов государственной власти, а также учитывать местные особенности и вводить систему местного самоуправления постепенно, по мере создания необходимых предпосылок. В этом ее социальная ценность.

Данная норма не противоречит Конституции РФ, в соответствии со ст. 132 (ч. 1) которой органы местного самоуправления самостоятельно решают вопросы местного значения. Более того, принцип «местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно» является одной из основ конституционного строя Российской Федерации (ст. 12 Конституции РФ). Слова «в пределах своих полномочий» не могут быть поняты таким образом, что если федеральный закон не предусматривает передачу органами местного самоуправления на основании договора части своих полномочий органам государственной власти субъекта Федерации, то такую передачу нельзя предусмотреть в законе субъекта Федерации.

Пределы полномочий местного самоуправления устанавливает не только федеральный закон, но прежде всего Конституция РФ, определяя имманентно присущие местному самоуправлению полномочия.

Принцип самостоятельного решения органами местного самоуправления вопросов местного значения предполагает право передачи ими части своих полномочий территориальным органам государственной власти (с одновременной передачей необходимых материальных и финансовых средств). Правовой формой возникающих при этом отношений может быть договор о совместной деятельности либо договор о возмездном предоставлении услуг. Муниципалитеты, выступая в качестве хозяйственных публичных организаций, вправе заключать подобные договоры как между собой, так и с территориальными органами государственной власти.

В принципе, возможен и такой вариант реализации полномочий местного самоуправления, при котором муниципалитеты откажутся от организации собственных коммунальных либо социальных служб, переведя такого рода деятельность на договорную основу.

Принцип единого экономического пространства (ст. 8 Конституции РФ) связан, на наш взгляд, с правом граждан на свободную экономическую деятельность и с категорией «государственное единство», используемой в преамбуле Конституции РФ.

В условиях федеративного государства, каким является Россия, конституционное закрепление единства экономического пространства крайне необходимо. Субъекты РФ имеют свои учредительные акты (конституции и уставы) и законодательство (ч. 1 и 2 ст. 5 Конституции РФ). Именно поэтому в силу ч. 1 ст. 8 Конституции федеративное государство должно гарантировать единство экономического пространства.

Не случайно конституционные положения гл. 3 «Федеративное устройство» устанавливают гарантии экономической целостности страны. В ч. 2 ст. 74 Конституции содержится специальная (в соотношении с нормой ч. 1 ст. 8) норма, согласно которой на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо

иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

Ограничение перемещения товаров и услуг может вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ч. 2 ст. 74 Конституции РФ). Абсолютно тождественная норма содержится в ГК РФ (п. 3 ст. 1).

Конституционный принцип единства экономического пространства тесно связан с другими, самостоятельными конституционными принципами — свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств и неприкосновенности частной собственности.

Всякое ограничение перемещения товаров, услуг, финансовых средств затрагивает единство экономического пространства и неприкосновенность права частной собственности.

«Свобода перемещения товаров состоит в том, — констатирует Ю.М. Богомолов, — что производимые в пределах России товары могут безо всяких ограничений быть перевезены в любом количестве и проданы в любом другом месте страны. Свобода перемещения услуг в том, что услуги могут оказываться кому угодно на территории России в каком угодно объеме.. Финансовые средства могут перемещаться в пределах страны без ограничений..»³⁷⁵.

Ограничение перемещения товаров, финансовых средств является для их собственников одним из ограничений права частной собственности. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Следует обратить внимание на существенные различия между нормами ст. 55 (ч. 3) и ст. 74 (ч. 2) Конституции.

В статье 55 предусмотрена возможность ограничения прав частного собственника путем ограничения перемещения товаров и услуг только путем принятия федерального закона. Норма ст. 74 допускает подобное ограничение в соответствии с федеральным законом, т.е. открываются возможности введения ограничений с помощью нормативных актов Президента РФ, Правительства РФ либо законами субъектов РФ.

Кроме того, цели, преследуя которые можно ввести ограничения прав частных собственников по перемещению товаров, услуг, указанные в ст. 74, не совпадают с целями, предусмотренными в ст. 55.

Значит ли это, что, поскольку в ст. 55 оговаривается возможность ограничения любых основных прав, а норма ст. 74 является специальной по отношению к общей норме ст. 55, ограничения прав частных собственников могут вводиться только федеральным законом и только для: 1) обеспечения безопасности, 2) защиты жизни и здоровья людей, 3) охраны природы и культурных ценностей?

Полагаем, что только такой вывод будет соответствовать конституционному принципу неприкосновенности частной собственности.

³⁷⁵ См.: Богомолов Ю.М. Принцип единства экономического пространства в российской Конституции // Бюллетень «Коммерческое право». Вып. № 6. С. 2.

Что же касается ограничения перемещения товаров и услуг, принадлежащих публичным собственникам, то они могут вводиться не только федеральным законом, но и в соответствии с федеральным законом.

Трудно объяснить, почему в ч. 2 ст. 74 регламентируется конституционно-правовой режим ограничений перемещения товаров и услуг, но упущены финансовые средства, о которых говорится и в ст. 8, и в ч. 1 ст. 74. Следует исключить как противоречащее законам логики объяснение, сводящееся только к тому, что ограничения перемещения финансовых средств вообще недопустимы.

Свобода экономической деятельности не может быть реализована при отсутствии единой денежно-кредитной системы. Иными словами, государство должно обеспечивать свободное движение товаров и услуг на всей своей территории. Вот почему, конкретизируя эту обязанность государства, ст. 71 Конституции к исключительным полномочиям федеральных органов относит установление правовых основ единого рынка: финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежную эмиссию, основы ценовой политики, гражданское законодательство, правовое регулирование интеллектуальной собственности.

Что касается государственного единства, то в качестве его экономической основы выступает категория «единое экономическое пространство».

В преамбуле Конституции РФ провозглашается необходимость сохранения исторически сложившегося государственного единства. Государственное единство обеспечивается единством власти, единством территории и единством закона.

В последующих главах Конституции положение о единстве государственной власти конкретизируется применительно ко всем трем ветвям власти.

В главе о федеративном устройстве Российской Федерации (ст. 77) определено, что по предметам ведения Российской Федерации, совместного ведения РФ и субъектов Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Федерации образуют единую систему исполнительной власти. При этом органы исполнительной власти связаны взаимоотношениями различных видов, объединены в разнообразные подсистемы.

Важной теоретической проблемой, пока не получившей, на наш взгляд, решения, является регламентация и закрепление различных правовых моделей взаимоотношений органов исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов.

В соответствии с п. «е» ст. 71 Конституции к ведению федеральных органов отнесены федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития, что свидетельствует об отказе от централизованного директивного планирования народного хозяйства. Вместе с тем Конституция ориентирует на широкое использование преимуществ программно-целевого планирования. Разработка такого рода программ с привлечением финансовых, материальных ресурсов как федеральных органов, так и органов субъектов Федерации может осуществляться и на основе соглашений.

В связи с тем что в ходе разработки и реализации программ в области экономического, экологического развития между федеральными органами и

государственными органами субъектов Федерации складываются равноправные отношения (фактически — договорные), возникает вопрос о характере взаимоотношений между соответствующими органами исполнительной власти. Можно ли рассматривать федеральное Правительство как вышестоящий исполнительный орган по отношению к правительству республики в составе Российской Федерации или к областной, краевой администрации?

Конституционные нормы не позволяют сделать вывод о том, что, скажем, правительство республики подчинено Правительству РФ при решении вопросов, относящихся к сфере федеральных полномочий. Вывод о субординационно-подчиненном характере взаимоотношений можно было бы допустить, учитывая, что система исполнительной власти является «единой» (ч. 2 ст. 77 Конституции РФ). Однако подобное допущение противоречит принципу разделения властей, на основе которого строится система государственной власти в республиках. Ведь если в гипотетической ситуации невыполнения каких-либо поручений Правительства РФ, даже относящихся к сфере федеральных полномочий, возникнет потребность в наказании главы исполнительной власти республики, сделать это невозможно, не нарушив принципы разделения властей и разграничения полномочий в федеративной системе.

Следовательно, в понятие единой системы исполнительной власти вкладывается иной смысл. Единство исполнительных органов федерального уровня и исполнительных органов субъектов Федерации является единством взаимодействия.

Поскольку это совершенно новый для России характер взаимоотношений между органами государственной власти, необходимо, на наш взгляд, разработать закон о федеральных программах, о порядке их подготовки и реализации.

Фиксируется и единство закона. В Конституции установлено, что федеральные законы действуют на всей территории Российской Федерации (ст. 4 и 76). В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон.

Категория «единое экономическое пространство», сформулированная в главе об основах конституционного строя, служит базой для формирования в главе Основного Закона о федеративном устройстве ряда конкретных конституционных норм. В частности, в качестве гарантии существования единого экономического пространства может рассматриваться правило о том, что не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного движения товаров, услуг и финансовых средств.

Единое экономическое пространство гарантируется также закреплением в ст. 75 Конституции рубля в качестве единой денежной единицы и тем, что денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком РФ, а введение и эмиссия других денег в России не допускаются. Закрепляет единое экономическое пространство и норма, согласно которой система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации устанавливаются федеральным законом (ч. 3 ст. 75).

Положения основ конституционного строя, несмотря на предельно высокую абстрактность их юридического содержания, могут быть положены

в основу конкретных правоприменительных решений. Например, Конституционный Суд Республики Карелия рассмотрел дело о конституционности Закона Республики Карелия «О порядке вывоза круглого леса за пределы Республики Карелия», которым была введена пошлина на вывозимый за пределы республики круглый лес в размере 400% от рыночных (договорных) цен. Конституционный Суд Республики Карелия решением от 19 апреля 1995 г. признал, что данный Закон противоречит «базовым экономическим принципам развития общества, закрепленным в основах конституционного строя Республики Карелия и Российской Федерации... приводит к ограничению конкуренции, свободы экономической деятельности и предпринимательства» вследствие чего оспоренные положения «являются неконституционными».

В Конституции РФ (ч. 1 ст. 67) закреплено положение о том, что территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, т.е. республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов, что означает закрепление принципа единства территории.

В связи с разработкой проекта федерального закона «О свободных экономических зонах» обнаружилась неопределенность относительно того, соответствует ли ст. 3 Таможенного кодекса РФ ч. 1 ст. 74 Конституции РФ.

В своей концепции законопроект исходил из положений ст. 3 Таможенного кодекса РФ, согласно которой свободная таможенная зона, под таможенный режим которой должны подпадать и свободные экономические зоны, рассматривается как находящаяся вне таможенной территории Российской Федерации. Это положение соответствует общепризнанным нормам международного права в области торгово-экономического сотрудничества и таможенного дела, нашедшим, в частности, отражение в Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, а согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Таким образом, понятие таможенной территории и понятие государственной территории в мировой практике не совпадают. Свободная таможенная зона является частью государственной территории, но не частью таможенной территории с точки зрения взимания таможенных пошлин и налогов и таможенного контроля. Следовательно, ст. 3 Таможенного кодекса РФ не противоречит ч. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 74 Конституции РФ.

Особая проблема заключается в организации и определении роли местного самоуправления, которое российская Конституция вывела из системы органов государственной власти (ст. 132 и 133). Признана самостоятельность этих органов в управлении муниципальной собственностью, в осуществлении бюджетного процесса (включая местные налоги и сборы). Муниципалитеты могут наделяться отдельными государственными полномочиями, причем в этой ситуации им должны передаваться соответствующие материальные и финансовые ресурсы. Более того, местному самоуправлению должна предоставляться компенсация дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти. Это весьма важный тезис, существенным образом отличающий положение муниципалитетов от положения региональных органов власти, по отношению к которым по Конституции

также возможно делегирование полномочий, но никакие компенсации не предусматриваются (ст. 78). На практике именно на долю муниципалитетов приходится основная часть социальных расходов государства. Однако их собственные налоговые источники не превышают и 10% расходных обязательств. Соответствующие средства поступают в виде федеральных трансфертов и (или) путем закрепления части федеральных налогов за муниципалитетами. Хотя следует признать, этих средств часто не хватает на решение соответствующих социальных проблем.

Заключая вопрос о проблемах федерализма в Российской Федерации, необходимо подчеркнуть следующий тезис. Решение проблем федерализма должно осуществляться не только и не столько политическими или административными, сколько конституционно-экономическими методами. Только в этом случае можно добиться устойчивости и вместе с тем динамичного развития федеративной формы российской государственности.

Контрольные вопросы

1. Назовите параметры, которые должны определять развитие общего экономического пространства.
2. Как вопросы федерализма закреплены в Конституции РФ?
3. Назовите основные проблемы федерализма в России.

Глава 16 КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА В КОНТЕКСТЕ КРИЗИСНЫХ СИТУАЦИЙ³⁷⁶

§1. Конституции и революции

Одно из направлений конституционной экономики исследует взаимосвязь конституций и революций.

Революции как определенному способу трансформации общественно-экономической системы присущи следующие основные признаки.

Во-первых, системный характер преобразований, их глубина и радикальность. Революционные изменения связаны всегда с глубокими изменениями в отношениях собственности, не говоря уже о серьезном обновлении социально-политической структуры общества. Однако не всякие системные изменения, имевшие место в истории отдельных стран, могут рассматриваться как революции. Сильное правительство может осуществлять глубокие, радикальные преобразования, имеющие в перспективе несомненно революционные последствия, но остающиеся по сути своей реформой (иногда говорят «революция сверху»). Примерами здесь служат «реставрация Мейдзи» в Японии и реформы Бисмарка в Германии. Радикальные системные изменения могут происходить и в результате поражений в войнах и

³⁷⁶ При разработке вопросов данного параграфа использованы материалы книги: Стародубовская И.В., Мау В.А. Великие революции от Кромвеля до Путина. М., 2001.

иностранной оккупации (как это было, скажем, в Пруссии после наполеоновских войн или в Японии и Германии после Второй мировой войны).

Во-вторых, революционная трансформация обусловлена внутренними кризисными процессами в той или иной стране. Она не может быть навязана извне. Этот фактор предопределяет наличие соответствующей политической и идеологической среды революции, когда вместе с разрушением государства рушатся и казавшиеся незыблемыми ценности (будь то святость монархии, единство нации или мессианская роль мирового коммунизма). Поэтому национально-освободительные движения, как правило, не являются революциями — в них всегда присутствует идейно-политический стержень, служащий важнейшим фактором объединения разрозненных сил нации. Хотя сказанное не исключает возможности решения задач национального освобождения также в рамках отдельных революций.

В-третьих, слабое государство. Революция характеризуется отсутствием сильной политической власти, способной консолидировать общество для осуществления системных преобразований. Именно слабость власти предопределяет резкое усиление в революционном обществе стихийности социально-экономических процессов, с одной стороны, и появление по этой причине некоторых закономерностей революционной трансформации — с другой. Последний фактор относится к числу критически важных. Действительно, именно кризис и следующий за ним распад государственной власти делает практически неизбежной трансформацию общества по революционному (а не реформистскому) типу. Радикализм революционной ломки набирает силу и приобретает стихийный характер тогда, когда власть оказывается неспособна контролировать и направлять развитие событий.

Можно выделить две основные причины, обуславливающие резкое ослабление государства накануне и в ходе революции.

Одна причина — глубокий финансовый кризис. Он возникает, когда власть в силу тех или иных обстоятельств лишается традиционных источников поступлений в бюджет или (и) происходит резкое расширение расходов бюджета. Первое может быть связано с изменениями социального характера. Доходы начинают концентрироваться в новых секторах экономики. Налоговая система оказывается неспособной адаптироваться к меняющимся условиям. Второе происходит при усилении внешних и внутренних факторов давления на существующий режим, при значительном увеличении расходов. Скажем, таким фактором выступает резкое возрастание стоимости военных расходов — или в форме «удорожания войны», что было характерным для Европы XVII столетия, или в форме качественно нового витка гонки вооружений в 70—80-х гг. XX в.

Другая причина ослабления государства кроется в фрагментации социальной структуры предреволюционного общества. В результате власть оказывается неспособной формировать устойчивые коалиции социальных сил в поддержку своего курса — прежде всего курса, нацеленного на преодоление финансового кризиса (причем в данном случае неважно, курса реформистского или реакционного). Под влиянием новых экономических процессов (будь то начало экономического роста и первые шаги индустриализации либо резкое увеличение доступных финансовых ресурсов под воздействием внешнеэкономических факторов) в предреволюционных

обществах происходит заметное усложнение социальной структуры. Внутри традиционных классов и групп возникает размежевание интересов. На традиционную структуру общества накладываются новые социальные явления и процессы.

Исторический анализ показывает, что превращение общества в «лоскутное одеяло» характерно для предреволюционной ситуации в любой стране. В результате такого развития государственная власть теряет ориентиры и опорные точки своей политики. То, что еще недавно приводило к укреплению режима, теперь ослабляет его. Любая попытка реформ и преобразований еще более усиливает недовольство большей части общества существующим режимом, поскольку в условиях фрагментации коалиция «против» обычно оказывается больше коалиции «за». Постепенно, но неуклонно разрушается консенсус относительно базовых ценностей и принципов развития данной страны. Теряя социальную опору, власть начинает метаться, еще более подрывая свой авторитет.

Словом, ослабление власти связано с отсутствием консенсуса по базовым проблемам, ценностям, целям функционирования данного общества. Отсутствие консенсуса как раз и означает, что общество распадается на множество противоборствующих и одновременно пересекающихся группировок (социальных, территориальных, этнических), каждая из которых преследует свои политические и экономические интересы. Причем никакое правительство не способно предложить политический курс, который бы обеспечивал консолидацию и соответственно поддержку сколь-нибудь значимого большинства.

Сложность ситуации в этом случае обусловлена тем, что перед обществом встает не одна, а комплекс трудно разрешимых проблем — внутренних и внешних. Внутренние трудности могут быть результатом новых демографических, технологических, экономических и социальных процессов, воздействующих на механизмы функционирования общества и сферу государственного управления. Внешних факторов тоже немало. Они могут быть связаны не только с непосредственной военной угрозой извне, но и с межгосударственной конкуренцией, а также с необходимостью противостоять внешним «шокам» — внезапным колебаниям спроса на внешних рынках, региональным и мировым экономическим кризисам, глобальным военным конфликтам и т.п. В каждом конкретном случае соотношение внутренних и внешних факторов может быть разным.

Столь же многообразны варианты ограничителей, которые препятствуют решению проблем. Их также возможно классифицировать, разделив на *внутренние* и *внешние*. К внутренним ограничителям относятся экономические, социальные, политические и социокультурные.

Экономические ограничители — это такие экономические формы и отношения, которые либо совсем не способны реагировать на изменение экономических условий, либо реагируют на них неадекватно. Наиболее очевидные примеры — средневековая цеховая система в городах и общинные отношения в деревне. Высокомонополизированная экономика, характерная для развитых стран конца XIX — начала XX в., также представляет собой структуру с ограниченным адаптационным потенциалом.

Социальные ограничители включают в себя различные формальные и неформальные механизмы, которые препятствуют развитию общества, ограничивая свободу передвижения и изменения формального статуса

индивидов и социальных групп, и которые обусловлены новыми экономическими возможностями и потребностями. Очевидные примеры социальных ограничителей — сословная система, различные формы крепостного права, а также номенклатурная система и прописка, характерные для стран «социалистического лагеря» в недалеком прошлом.

Политические ограничители проявляются в основном в двух формах. С одной стороны, это невозможность в рамках легальных политических механизмов сменить господствующий режим и его политический курс, когда этот режим не способен адекватно реагировать на изменение внутренних и внешних условий. С другой стороны, это невозможность обеспечить политическое представительство новых экономически влиятельных кругов, дать им институциональные возможности защиты собственных интересов. В той или иной степени эти ограничители существуют в любом недемократическом обществе.

Все рассмотренные ограничители носят институциональный характер. Между тем адаптация необходима и в социокультурной, и в психологической области. «Психологически люди должны так трансформировать или адаптировать старую культуру, чтобы она стала совместимой с современной деятельностью и институтами, — отмечал, например, В. Ростоу применительно к процессу модернизации. — Личные отношения, теплые и сильные семейные узы традиционного общества должны в значительной степени уступить место новым, более обезличенным системам оценки, когда о людях судят по тому, как они выполняют в обществе специализированные функции»³⁷⁷. Барьерами на пути подобной адаптации выступают психологические стереотипы, оставшиеся от традиционного общества в экономической, политической, культурой и религиозной сферах.

Социокультурные ограничители не только существенно влияют на способность общества приспосабливаться к изменениям, но и могут играть негативную роль в устранении институциональных ограничителей. Так, например, широко распространенные в массах представления о божественном происхождении монархии могут препятствовать снятию политических ограничителей, не допускающих демократизации общества.

Внешние ограничители характерны в первую очередь для колониальных и полуколониальных стран, а также для формально независимых государств, которые находятся под контролем извне. Такие страны в экономике и политике вынуждены ориентироваться не на собственные интересы, а на навязанные им другими государствами цели. Это, естественно, никоим образом не способствует приспособлению общества к решению новых задач и резко обостряет связанные с этим проблемы. Подобные факторы в прошлом сыграли существенную роль при вызревании причин Американской войны за независимость, Мексиканской революции, а также других революций в странах третьего мира.

Было бы упрощением утверждать, что революция — единственный способ преодолеть барьеры, препятствующие адаптации общества к новым требованиям. На самом деле в каждой стране ограничители устранялись в ходе длительного и противоречивого развития. И в каждом случае действовали различные исторические механизмы. Наряду с революционными процессами к подобным механизмам можно отнести реформы, революции

³⁷⁷ Rostow W.W. *Politics and the Stages of Growth*. Cambridge, 1971. P. 58—59.

«сверху», вынужденные преобразования в странах, потерпевших поражение в войне.

Наиболее очевидным противовесом революции в трансформации общества являются реформы, проводимые существующим режимом. Стремление власти к реформам вполне естественно, поскольку именно она в первую очередь и в полном объеме ощущает на себе давление новых обстоятельств и усиление недовольства населения. История знает немало примеров успешных преобразований подобного рода: реформы Петра I, реформы в Пруссии 1807—1814 гг., реформы Кольбера во Франции времен Людовика XIV и т.п. Хотя в большинстве своем они не были направлены на подрыв основ существовавшего экономического и политического порядка, но с их помощью удавалось мобилизовать новые возможности развития в рамках существующих ограничителей либо даже снять часть из них. В результате жизнеспособность системы хотя бы временно восстанавливалась, а необходимость более радикальных перемен на какое-то время откладывалась. Такие реформы, например, сыграли важную роль в истории России и Германии, повышая их способность к адаптации.

В ходе революций кризис государственной власти находит проявление прежде всего в кризисе конституционного строя. И в связи с этим надо сделать два важных уточнения.

1. Само понятие конституционной системы должно трактоваться расширительно. Конституционная система — это не просто Основной закон как таковой. Разумеется, он важен. Но еще важнее существующее в обществе понимание если не справедливости, то по крайней мере, предопределенности, легитимности установленного порядка вещей — прежде всего организации власти и воспроизводства отношений собственности. Иными словами, речь не должна сводиться к писаной конституции. Конституции может просто не быть — примером чего является Великобритания, но именно конституционный вопрос стоял в центре двух английских революций XVII в. и в ходе последующих политических реформ.

Кризис конституционного строя и борьба за новый строй по-разному проявляются в разных революциях. Это может быть борьба под лозунгами традиционной системы ценностей, как было в Англии середины XVII в. Это может быть борьба за идеальный (освященный разумом) порядок организации политической власти, примером чему стала Франция конца XVIII столетия. Словом, формы здесь могут быть различны, но суть процессов остается схожей — речь идет о поиске новой легитимности режима, который был бы признан или мог бы быть навязан силой.

2. Совершенно особым является вопрос о формировании и развитии конституционной системы непосредственно в годы революции. Именно здесь тезис о слабости государства оказывается ключевым для понимания происходящих событий.

Слабость государства в условиях революции проявляется в целом ряде особенностей развития революционного общества — особенностей, достаточно типичных для любых революций, в какую бы эпоху они ни совершались. Среди наиболее универсальных проявлений слабости государственной власти можно выделить следующие:

постоянные колебания экономического курса. Революционная власть находится под непрекращающимся давлением с различных сторон, и чтобы

выжить, ей нужно беспрестанно маневрировать между разными силами и группами интересов;

возникновение множественности центров власти, конкурирующих между собой за доминирование в обществе. «Двоевластие» — термин, вошедший в отечественную политическую лексику на фоне опыта Февральской революции 1917 г., на самом деле характеризует любую великую революцию. Центров власти может быть и несколько. Причем предельным, хотя и не единственным, типом конкуренции центров власти является гражданская война;

отсутствие сложившихся политических институтов, поскольку старые вскоре после начала революции оказываются разрушенными, а новые еще только предстоит создать. В результате функции политических посредников могут выполнять самые разнообразные, стихийно возникающие организации и институты;

соответственно, отсутствие сколько-нибудь понятных и устоявшихся «правил игры». Процедуры принятия решений властью не являются жестко установленными. Принятые решения далеко не всегда исполняются, а даже когда исполняются, трактуются весьма субъективно.

Общая черта революций с точки зрения конституционно-правового процесса состоит в резком усилении роли социально-политической борьбы, постоянно меняющейся в зависимости от баланса социальных сил. «В этих условиях борьба за восполнение тех или иных пробелов в конституции становится особенно острой, поскольку выражает столкновение различных социальных сил, выступающих за прогресс или регресс демократических преобразований»³⁷⁸. На эту же черту конституции обращали внимание многие революционеры, причем в некоторых случаях выводя такую трактовку за рамки собственно революции и применяя ее ко всей эпохе «революционной борьбы трудящихся». Наиболее ярким примером такого подхода служит знаменитая речь Ф. Лассаля «О сущности конституции», в которой он за действительную конституцию страны выдает «существующее в стране фактическое соотношение сил», тогда как писаная конституция именуется им не иначе как листком бумаги³⁷⁹. Эти позиции, естественно, разделяли В.И. Ленин и его соратники. А еще ранее схожие соображения высказывал М. Робеспьер. Хотя, разумеется, подобная оценка ситуации характерна лишь для периода острой социально-политической и экономической нестабильности, каковым и является революция.

Опыт революций прошлого позволяет также утверждать, что на разных этапах революции по-разному дают о себе знать конституционные проблемы — проблемы организации государственной власти. Вначале, когда у власти находится «раннее революционное правительство» (умеренные), в обществе и во власти господствует представление о возможности и даже неизбежности быстрого утверждения нового общественного порядка, основанного на разумных и общепризнанных принципах. Затем, на радикальном этапе, когда в центре внимания стоит вопрос удержания власти

³⁷⁸ См.: Медушевский А. Пробелы в российской Конституции: механизмы конституционного процесса в условиях модернизации / Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. М.: Московский общественный научный фонд, 1998. С. 34.

³⁷⁹ См.: Лассаль Ф. О сущности конституции. Р./на-Дону: А. Тер-Абрамян, 1905. С. 6, 16.

и недопущения победы контрреволюции, реальная правовая база уступает место политической целесообразности, а последняя, по существу, сводится к поиску баланса прореволюционных сил, который не может быть устойчивым. Наконец, на завершающей фазе революции («термидор») происходит выстраивание нового правового порядка, который всегда характеризуется доминированием авторитарных тенденций и в большинстве случаев — сменой конституции.

Посмотрим теперь, как перечисленные особенности революционного развития общества применимы к недавней истории современной России.

Глубокий, системный характер российских преобразований никем не подвергается сомнению. Возникает необходимость решения сложного комплекса задач, которые редко переплетаются в одной стране в одно и то же время. В ходе социально-экономической трансформации 80—90-х гг. практически одновременно приходилось осуществлять коренные изменения в отношениях собственности и проводить соответствующие институциональные реформы, радикально менять конституционно-политическое устройство страны, трансформировать доставшуюся в наследство от индустриализации структуру народного хозяйства, решать задачи макроэкономической стабилизации.

Известно, что власть в СССР отличалась исключительной стабильностью и силой, способностью навязывать свои интересы как собственному народу, так и народу многих зарубежных стран. В результате общественное мнение страны было склонно скорее переоценивать возможности своего государства, чем недооценивать их. Кроме того, с конституционно-правовой точки зрения правительство не только в СССР, но и в посткоммунистической России было и остается чрезвычайно мощным, обладая правами, значительно превосходящими полномочия правительств других демократических (а формально и не только демократических) стран.

Сила и жесткость власти в СССР, устойчивость советской политической системы создали иллюзию ее незыблемости не только среди отечественных обществоведов (что вполне естественно), но и у значительной части западных аналитиков. Возможность радикальных сдвигов, революционных потрясений большинство исследователей связывали со слаборазвитыми или среднеразвитыми странами Азии и Африки, но никак не с Советским Союзом. Именно так оценивал ситуацию и перспективы ее развития, например, С. Хантингтон, выделяя СССР и США как страны наиболее устойчивого, наиболее стабильного типа³⁸⁰. Это стало своеобразной методологической традицией, которая в дальнейшем воспроизводилась в работах многочисленных авторов — политологов, экономистов, да и собственно советологов вплоть до 1989 г.

Государственная же власть России конца 80-х и 90-х гг. XX в. с очевидностью являлась слабой. Поразивший страну затяжной финансовый кризис (прежде всего связанный с падением в первой половине 80-х гг. мировых цен на нефть, но не только с ним) существенно сузил поле возможного маневра коммунистических властей³⁸¹. На фоне финансового кризиса дало о себе знать усложнение социальной структуры общества, все более уходящего от традиций индустриализма. Быстро формировались новые

³⁸⁰ Хантингтон С.Р. *Political Order in Changing Societies*. New Haven: Yale University Press, 1968.

³⁸¹ См.: Гайдар Е. *Аномалии экономического роста*. М.: Евразия, 1996. С. 161—173.

группы интересов, возникали противоречия между ними. На естественное для централизованной индустриальной экономики расхождение интересов отдельных отраслей накладывался конфликт между рентабельными и нерентабельными предприятиями — но уже в рамках одной отрасли. Усиливались расхождения интересов между отдельными союзными республиками и регионами. Назревал конфликт между окрепшей региональной и слабеющей центральной (союзной) политической элитой. Начались расколы внутри самой номенклатуры как реакция на чрезмерную стабильность кадровой политики 70-х — начала 80-х гг., когда движение кадров было практически заморожено. Все это формировало исключительно конфликтную и потенциально малоуправляемую социальную среду.

Дальнейшее развитие продемонстрировало реальное отсутствие консенсуса относительно базовых принципов, направлений развития общества. Ранее всего проявился непримиримый характер представлений элит разных союзных республик относительно искомого, желаемого послереформенного устройства страны. Балтийские республики стремились к формированию современных рыночных демократий западного типа, к этому же склонялись Россия, Украина и Армения. Среднеазиатские лидеры тяготели к сохранению *status quo*, т.е. некоммунистической системы с более сильным национальным компонентом. Отдельные республики не имели достаточно выраженной позиции. Результатом всего этого стал распад СССР и возникновение 15 независимых государств.

Далее с аналогичными проблемами столкнулась Россия, однако противоречия здесь имели не столько территориальный, сколько социальный характер. Это, разумеется, отодвигало опасность дезинтеграции страны, но отнюдь не делало конфликт менее острым. Наиболее отчетливо эти проблемы проявились в ходе осуществления экономических реформ, каждый шаг на пути которых наталкивался на противодействие. «Чтобы экономические реформы были успешными, требуется не только хорошо проработанный план, но государство, которое готово и способно этот план осуществить»³⁸². В этом тезисе сформулирована наиболее существенная проблема, с которой сталкивается правительство, проводящее экономические реформы в условиях революции.

В результате складывается ситуация постоянной борьбы за конституционные ценности. В разные периоды 90-х гг. (и соответственно в разные периоды современной российской революции) эта борьба приобретала острые формы то вооруженного противостояния, то затяжных позиционных парламентских боев. Поиск механизмов разрешения социальных конфликтов находил непосредственное проявление и в динамике конституционного творчества. «Для российского конституционализма особенно характерны противоречия, которые присущи процессу модернизации: между правом и необходимостью быстрых социальных изменений; между нововведенными экономическими институтами и необходимостью концентрации власти для обеспечения направленности реформ; наконец, между классическими западноевропейскими конституционными моделями и автохтонными формами политического

³⁸² Hellman J.S. Constitutions and Economic Reform in the Post-Communist Transitions / In: Sac/is Jeffrey D., Pistor K. (eds). The Rule of Law and Economic Reform in Russia. Boulder, Co: Westview Press, 1997. P. 57.

развития»³⁸³ — эти слова как нельзя более точно выражают сущность борьбы вокруг конституции, свойственной не только современной России, но и вообще полномасштабной социальной революции.

И, наконец, последнее замечание. Радикальный (революционный) характер системной трансформации сам по себе еще не означает одномоментности смены одного конституционно-правового режима другим. Даже в великих революциях прошлого, которые принято приводить в качестве классических примеров радикализма, при более внимательном их изучении прослеживается этапность проведения преобразований. Хотя, несомненно, темпы преобразований в условиях революции резко возрастают, как бы компенсируя отставание адаптационных институциональных реформ в условиях старого режима. Поэтому при более близком рассмотрении современной российской трансформации проводившиеся преобразования можно анализировать как эволюционные. Тем более что многие из них действительно запаздывали по сравнению с требованиями устойчивого экономического развития. Революционный же характер этих конституционно-правовых преобразований связан не столько с их радикализмом, сколько с их зависимостью от реального баланса социально-политических сил в стране. Ведь именно в слабости государственной власти и ее зависимости от баланса социально-политических сил в конечном счете состоит особенность революционной трансформации.

§2. Основные черты современного экономического развития³⁸⁴

В середине 50-х гг. XX в. начался переход к новому состоянию общества, которое называют постиндустриальным, посткапиталистическим, постмодернизационным, но в последнее время наиболее часто — информационным. «Постиндустриальная экономика — это экономика, в которой промышленность по показателям занятости и своей доли в национальном продукте уступает первое место сфере услуг, а сфера услуг есть преимущественно обработка информации»³⁸⁵. Если в 1950 г. в США лишь 17% работников можно было отнести к информационной сфере, то в начале 80-х гг. в процессы создания, обработки и распределения информации в той или иной форме было вовлечено 65% работников, и лишь 12% были заняты непосредственно в производственных операциях³⁸⁶. В развитых странах сегодня от 1/3 до 2/5 всех занятых относятся к информационному сектору³⁸⁷.

В постиндустриальном обществе изменяется сама база экономического развития. «Как труд и капитал были центральными переменными в индустриальном обществе, так информация и знания

³⁸³ См.: Медушевский А. Указ. соч. С. 34.

³⁸⁴ При разработке вопросов данного параграфа использованы материалы книги: Стародубровская И.В., Мау В.А. Великие революции от Кромвеля до Путина. М., 2001.

³⁸⁵ См.: Стоуньер Т. Информационное богатство: профиль постиндустриальной экономики / Новая технократическая волна на Западе. М., 1986. С. 398.

³⁸⁶ Naisbitt J. Megatrends: Ten New Directions Transforming Our Lives. N.Y., 1984. P. 4—5.

³⁸⁷ См.: Мельянец В.А. Восток и Запад во втором тысячелетии: Экономика, история и современность. М., 1996. С. 206.

становятся решающими переменными постиндустриального общества»³⁸⁸. Это имеет многообразные последствия для функционирования экономики и общества в целом. Поскольку «человеческий фактор» приобретает принципиально новое значение, резко увеличивается роль вложений в «человеческий капитал» — в образование, здравоохранение, профессиональную подготовку. Возрастают требования к квалификации работника, усиливается творческий характер труда. По некоторым данным, доля населения, занятого преимущественно творческим трудом, увеличилась в развитых странах с 33—41% в начале 60-х до 45—50% в 80-х гг.³⁸⁹. В то же время постепенно подрываются основы труда, характерного для зрелого индустриального общества. В тех условиях «частичная, монотонная, бессмысленная работа была выгодна для компаний. Сейчас компьютеры очень часто могут делать подобную работу быстрее и лучше, а роботы могут выполнять опасную работу. Старые формы труда все менее и менее продуктивны. Поэтому существует стимул и потребность заменить их»³⁹⁰.

Переход к новому, постиндустриальному этапу развития приводит к принципиальным изменениям условий экономической деятельности. В первую очередь это относится к преобразованиям отраслевой структуры производства. Источниками экономического роста становятся информационные технологии, наукоемкие производства, базирующиеся на широком применении микропроцессоров и биотехнологий, приборостроение, фармацевтика, аэрокосмический сектор. Их приоритетное развитие сопровождается относительным снижением роли других секторов экономики. За последние десятилетия в ряде стран заметно снизилась доля сельского хозяйства. С 1950 по 1990 г. численность занятых в аграрном секторе уменьшилась: в Германии — с 23,2 до 3,7%, в Италии — с 43,2 до 8,8%, во Франции — с 27,8 до 5,6%, в США — с 12,7 до 2,8%, в Японии — с 48,3 до 7,2%. Очевидно, возможности перераспределения трудовых ресурсов из сельского хозяйства в другие отрасли экономики на этом этапе окончательно исчерпаны³⁹¹. Тот же процесс, хотя и не столь интенсивно, начался в индустриальном секторе. В развитых странах в 1973—1990 гг. промышленность теряла ежегодно примерно 0,2% занятых³⁹². «Возник неоднозначный по своему характеру феномен деиндустриализации производства и занятости, связанный, в частности, со свертыванием традиционных отраслей, ростом безработицы среди промышленных рабочих, деградацией бывших индустриальных центров»³⁹³.

Еще одной доминантой постиндустриального развития стало ресурсосбережение. Давление на экономику в этом направлении провоцировало обострение глобальных экологических проблем. Резкое удорожание энергетических и сырьевых ресурсов в первой половине 70-х гг. еще более ускорило кризис ресурсоемкой модели воспроизводства. Темпы снижения энергоемкости ВВП в развитых странах в 1973—1990 гг.

³⁸⁸ См.: Белл Д. Социальные рамки информационного общества / Новая технократическая волна на Западе. М., 1986. С. 332.

³⁸⁹ См.: Мельянец В.А. Указ. соч. С. 18.

³⁹⁰ См.: Тоффлер О. Будущее труда / Новая технократическая волна на Западе. М., 1986. С. 253.

³⁹¹ См.: Мельянец В.А. Указ. соч. С. 160, 162—163.

³⁹² Там же. С. 160.

³⁹³ См.: Мельянец В.А. Указ. соч. С. 162.

увеличились в среднем втрое по сравнению с предшествующими десятилетиями. В США, Италии они превысили 2% в год, но рекорсменом оказалась Япония — 2,7%³⁹⁴.

Новые тенденции постиндустриального общества вступали во все более непримиримый конфликт с институциональной структурой зрелого индустриализма. Крупные иерархические структуры, обеспечивающие экономию на масштабах производства, создавали предпосылки эффективного управления массовым производством промышленных товаров. Поэтому для периода зрелого индустриализма характерны широкое развитие гигантских промышленных корпораций с централизованными системами управления; крупный, централизованно управляемый государственный сектор в экономике многих развитых и развивающихся стран; распространение бюрократизированных, иерархических отношений на многие другие сферы общественной жизни. Совершенно иная ситуация складывается в постиндустриальном обществе. «В экономике информационного общества жесткие иерархические структуры замедляют информационные потоки — как раз тогда, когда скорость и гибкость становятся критически важными факторами»³⁹⁵. Отсюда — тенденции к децентрализации, большей ориентации на горизонтальные связи, что вступает в противоречие со сложившимися иерархическими институциональными структурами.

Активизирующаяся в постиндустриальный период конкуренция подрывает прежде стабильные монополистические и олигополистические структуры рынков. Этот процесс связан с несколькими обстоятельствами.

Во-первых, на мировой рынок вышли новые индустриальные страны, чье развитие шло ускоренными темпами в послевоенный период. Так, экспортный прорыв иностранных, в первую очередь японских, товаров привел к тому, что американские концерны к началу 1982 г. потеряли 30% своего внутреннего рынка автомобилей. А доля, например, фирмы «Ксерокс» на внутреннем рынке США под давлением японской конкуренции упала за неполные 10 лет примерно с 90 до 50%³⁹⁶.

Во-вторых, интернационализация производства привела к формированию транснациональных корпораций, широко использующих преимущества международного разделения труда. В 80-е гг. новейшая модель «Дженерал моторс» должна была производиться в восьми странах и собираться из частей, производимых по всему миру³⁹⁷. Транснациональные корпорации работают на мировой рынок и неизбежно вступают в конкурентную борьбу между собой, вне зависимости от того, насколько национальная политика той или иной страны благоприятствует конкуренции.

В-третьих, ускорение научно-технического прогресса в период перехода к информационному обществу постоянно порождает новые сферы конкурентной борьбы. Именно в наукоемких отраслях обновление ассортимента происходит наиболее быстро и сопровождается существенной ценовой конкуренцией. Достаточно сказать, что проникновение японских производителей на рынки наукоемкой продукции нередко вызывало снижение цен на 20—30%.

³⁹⁴ Там же. С. 155—157.

³⁹⁵ Naisbitt J. Op. cit. P. 212.

³⁹⁶ См.: Эглау Х.О. Борьба гигантов: Экономическое соперничество Европы, США и Японии. М., 1986. С. 201.

³⁹⁷ См.: Стоуньер Т. Указ. соч. С. 399.

Наконец, в-четвертых, для большинства стран снизилась привлекательность протекционистской политики, которая неизбежно ограничивает доступ к новейшим достижениям научно-технического прогресса и возможность свободного обмена информацией. Импортные тарифы на готовые изделия к середине 90-х гг. в среднем по развитым странам снизились до 4%, тогда как в начале 30-х они составляли 32—34%, а в 50-х — 16—18%³⁹⁸.

Гибкость, мобильность, быстрое приспособление к изменяющимся требованиям рынка, способность генерировать новые идеи и внедрять их в производство становятся важнейшими условиями конкурентоспособности и выживания. Постиндустриальное общество переживает новый всплеск того самого предпринимательского духа, который, по свидетельствам современников, практически исчез в эпоху второго кризиса. Это происходит как в рамках крупных компаний, так и вне сложившихся корпоративных структур. И в том, и в другом случае возрастает ценность самостоятельности и инициативы работника, что предполагает возможность его самореализации.

Неудивительно, что в рамках постиндустриального общества во многих сферах возрождается жизнеспособность мелкого бизнеса. Если в 1950 г. в США было создано 93 тыс. новых компаний, то в начале 80-х гг. их число возросло до 600 тыс.³⁹⁹. Что касается Западной Европы, то некоторые исследователи связывают сохранение ее экспортного потенциала в кризисные 70—80-е гг. в первую очередь с мелким бизнесом, противопоставляя его бюрократизму и государственной зарегулированности крупного производства. Поддержание европейского экспорта «является прежде всего заслугой тех малых и средних фирм, которые, специализируясь в большинстве случаев на сравнительно узких сегментах рынка и ориентируясь на сбыт своей продукции на рынках всего мира, в силу своих размеров не являются объектом государственного вмешательства»⁴⁰⁰. Именно мелкий бизнес во многих странах стал основным источником дополнительных рабочих мест, а в ряде случаев и принципиальных научно-технических новшеств.

Вполне очевидно, что переход к постиндустриальной экономике происходит не одномоментно, а охватывает достаточно длительный период постепенного накопления изменений. Предлагаемые периодизации этого процесса во многом напоминают стадии экономического роста, которые В.В. Ростоу выделял применительно к индустриальному обществу: создание предпосылок перехода к устойчивому росту, переход к устойчивому росту, движение к технологической зрелости, высокое массовое потребление. У. Дайзард, например, рассматривает движение к постиндустриальному обществу как трехстадийный процесс: становление основных экономических отраслей по производству и распределению информации (аналог перехода к устойчивому росту — индустриализации в ограниченном круге секторов экономики); расширение номенклатуры информационных услуг для других отраслей промышленности и для правительства (что можно сравнить с движением к технологической зрелости — распространением индустриализации на широкий круг отраслей); создание широкой сети информационных средств на потребительском уровне (знаменующее, как и

³⁹⁸ См.: Мельянец В.А. Указ. соч. С. 148.

³⁹⁹ Naisbitt J. Op. Cit. P. 6.

⁴⁰⁰ См.: Эглау Х.О. Указ. соч. С. 224.

переход к высокому массовому потреблению в эпоху индустриализма, преобразование на новом технологическом базисе не только производственной, но и потребительской сферы)⁴⁰¹.

На каждом из этих этапов конфликт между новыми условиями и сложившейся институциональной структурой может выступать в различных формах и с различной интенсивностью. Тем не менее общая логика процесса очень напоминает взрывание предпосылок кризиса ранней модернизации. Постепенно исчерпывается потенциал приспособления сложившейся в результате второго кризиса системы институтов и отношений к набирающим силу тенденциям, характерным для постиндустриального общества. Создаются условия для кризиса ранней постмодернизации. И вновь становится актуальным вопрос: способна сложившаяся система к эволюционной адаптации или неизбежна ее революционная ломка?

Пока еще не накоплено достаточно материала, чтобы полностью охарактеризовать временные границы и характер протекания кризиса ранней постмодернизации. До сих пор наиболее яркими его проявлениями были экономические кризисы середины 70-х и начала 80-х гг., когда противоречия ранней постмодернизации обострились под воздействием резкого роста цен на энергоносители, и финансовые потрясения конца 90-х гг. Эти экономические катаклизмы пока не привели к столь жесткой синхронизации кризиса ранней постмодернизации, как это было в условиях кризиса зрелого индустриализма. Процесс оказался более сложным.

С одной стороны, в то время как в развитых странах шло становление процессов постиндустриализации, развивающиеся страны находились под давлением противоречивых тенденций. Многим из тех, кто завершил индустриализацию либо продвинулся достаточно далеко по этому пути, удалось повысить свою роль на международных рынках промышленных товаров. Тем самым в них еще не исчерпан потенциал индустриализма. Рост мировых цен на энергоносители также по-разному затронул различные группы стран в зависимости от того, были они экспортерами или импортерами энергоресурсов на мировом рынке.

С другой стороны, повышение роли информационных технологий носит глобальный характер — с усилением общемировых интеграционных процессов к этой тенденции должны приспособляться страны разного уровня развития. И здесь легко проследить связь так называемой третьей волны демократизации, которая согласно С. Хантингтону началась с 1974 г. — с кризисом ранней постмодернизации. Исследователи постиндустриальных обществ отмечали, что возможности, предоставляемые информационными технологиями, в полной мере будут реализованы лишь в демократических странах, приверженных принципам свободы информации⁴⁰². С 1973 г. по 1990 г. число демократических государств в мире возросло примерно с 25 до 45%⁴⁰³. Причем третья волна демократизации носила ярко выраженный либерализационный характер. «Отличительной особенностью этой волны, начавшейся в странах Южной Европы и затем последовательно распространившейся в Латинской Америке, Африке, Южной и Юго-Восточной Азии, Восточной и Центральной Европе,

⁴⁰¹ См.: Дайзард У. Наступление информационного века / Новая технократическая волна на Западе. М., 1986. С. 345.

⁴⁰² См.: Дайзард У. Указ. соч. С. 347.

⁴⁰³ Huntington S.P. The Third Wave. Norman, London, 1991. P. 26.

является тесная взаимосвязь и взаимообусловленность политических и экономических реформ, одновременные становление демократических институтов и либерализация экономики, переход к рыночным механизмам как основному регулятору экономической деятельности»⁴⁰⁴.

Можно предположить, что наложение кризиса ранней модернизации на кризис ранней постмодернизации не вызовет столь тяжелых последствий, как в случае совпадения модернизационных процессов с кризисом зрелого индустриализма. В странах, всерьез приступивших к индустриализации в последние десятилетия, возможен более сбалансированный и децентрализованный подход к этому процессу — при меньшей роли государства и большей опоре на частный капитал, в том числе на иностранные инвестиции, которые, в отличие от конца XIX — начала XX в., не влекут за собой столь разрушительных социальных последствий. Кроме того, эти страны с самого начала не заинтересованы в импортозамещающей индустриализации, их цель — органично включиться в международное разделение труда. Пока еще в этой области не накоплен достаточный опыт для широких обобщений, но пример Китая показывает, что теперь индустриализация отсталых стран может протекать менее конфликтно и более органично, чем на рубеже веков — в условиях высокомонополизированного хозяйства и агрессивной политики крупных империалистических государств.

Что касается стран, завершивших процесс индустриализации на более ранних стадиях, то здесь адаптация происходит с разной степенью конфликтности и радикальности. Процессы приспособления идут на различных уровнях. Все большее распространение получают возникающие вне формальных иерархий связи между людьми, объединенными общими целями и интересами. Корпорации ищут возможности более активно использовать творческий потенциал своих работников, стремятся к децентрализации процесса принятия решений, к повышению гибкости собственной деятельности. Однако опыт показал: локальные изменения далеко не всегда могут в полной мере обеспечить необходимую адаптацию. На повестку дня встали существенные преобразования государственной политики.

В 80-е гг. практически все развитые и многие развивающиеся страны прошли через серию глубоких и болезненных реформ, связанных с уменьшением прямого государственного вмешательства в экономику — разгосударствлением, дерегулированием. Эти преобразования происходили на фоне возрождения нелиберальной идеологии, подчеркивающей преимущества частной собственности, свободного рынка и конкуренции в противовес государственному вмешательству и регулированию. При этом реформы Рейгана в США и Тэтчер в Великобритании были настолько радикальны, что в ряде исследований приравниваются к революциям (что, конечно же, недостаточно правомерно)⁴⁰⁵. В 90-е гг. необходимость адаптации системы государственного регулирования почувствовали и страны Юго-Восточной Азии.

⁴⁰⁴ См.: Ворожейкина Т.Е. Демократизация и экономическая реформа. Опыт сравнительного анализа России и Латинской Америки / Куда идет Россия? М., 1997. С. 96.

⁴⁰⁵ Adonis A., Hames T.(eds). A Conservative Revolution? The Thatcher-Reagan Decade in Prospective. Manchester, N.Y., 1994.; Jenkins P. Mrs Thatcher's Revolution: The Ending of the Socialist Era. London, 1987.

Тяжело приспособляются к новым постиндустриальным реалиям страны импортозамещающей индустриализации. «Созданный в годы форсированной индустриализации и ориентированный, главным образом, на внутреннее потребление, сектор крупного промышленного производства оказался неконкурентоспособным в условиях открытия экономики, которое неизбежно вело, хотя и в разной степени, к деиндустриализации и связанным с ней тяжелым социальным проблемам»⁴⁰⁶. Преодоление связанных с подобным подходом ограничений обычно сопровождается длительным периодом экономической и политической нестабильности, неоднократными мучительными попытками реформ либерализационной и стабилизационной направленности, а в отдельных случаях — даже политическими революциями.

Что касается государств Юго-Восточной Азии, то можно предположить, что глубокий финансовый кризис, начавшийся в этом регионе летом 1997 г., также связан со сложностями адаптации к постиндустриальным вызовам. Сложившаяся в результате быстрого послевоенного развития хозяйственно-политическая система этих стран совмещала в себе черты индустриальной цивилизации и ориентацию на производство продукции и услуг постиндустриального характера. Здесь господствовали — и экономически, и политически — крупные финансово-промышленные конгломераты, тесно сращенные с государством. Эта связь формировала ситуацию, во многом аналогичную централизованно управляемым индустриальным экономикам: государство в конечном счете брало на себя ответственность за эффективность решений, принимаемых руководством фирм. Характеризуя взаимоотношения государства и фирмы, К. Лингль писал, что «вознаграждение обычно попадает в частные руки, тогда как потери покрываются за счет налогоплательщиков»⁴⁰⁷. Финансовый сектор играл подчиненную роль по отношению к индустриальным проектам и был предназначен прежде всего для обслуживания их интересов. Внутренний рынок был закрыт или почти закрыт для иностранных товаров, преимущество отдавалось привлечению иностранного капитала, причем в первую очередь портфельного. Малый бизнес, весьма развитый в количественном отношении, в отсутствие реальной демократии практически не имел политического влияния, социальные гарантии были минимальны. Словом, успехи стран, которых принято относить к «азиатским тиграм», во многом были обусловлены использованием преимуществ и специфических характеристик определенного этапа социально-экономического развития — индустриализма. Некоторые специалисты даже проводили параллели между источниками роста в «азиатских тиграх» и в СССР времен первых пятилеток (указывая еще до начала азиатского кризиса на их историческую ограниченность). «Представляется, что подъем в Азии, так же как и в Советском Союзе эпохи быстрого роста, обеспечивался чрезвычайным увеличением факторов производства, таких как труд и капитал, а не увеличением эффективности»⁴⁰⁸.

Если конституционные системы современных развитых стран достаточно хорошо изучены в правовой и политологической литературе, то

⁴⁰⁶ См.: Ворожейкина Т.Е. Указ. соч. С. 97.

⁴⁰⁷ Lingle C. Whatever Happened to the «Asian Century» / Intellectual Capital. com: Money, Markets and Management, 1998. P. 3.

⁴⁰⁸ Krugman P. Pop Internationalism. Cambridge, 1997. P. 175.

конституционные проблемы социально-экономических трансформаций в этой части мира привлекают гораздо меньшее внимание. И это вполне естественно, поскольку «первый мир» традиционно принято считать образцом социально-политической стабильности.

Среди западноевропейских государств особый интерес с точки зрения решения задач конституционной экономики представляют Великобритания, Франция и Германия. Все три названные страны прошли в послевоенный период через глубокие и комплексные реформы, давшие значимые политические и экономические результаты. Правда, предпосылки и характер реформ в них существенно различались.

Франция и Германия — страны, претерпевшие коренные конституционные изменения в результате острейших кризисов. В обоих случаях существенную роль играл внешний фактор — неудачные колониальные войны или поражение в мировой войне. Новый конституционный режим, несмотря на остроту политической борьбы, стабилизировал как экономическое, так и политическое положение, обеспечил выход из кризиса и имел, таким образом, долгосрочные последствия для развития этих стран.

Другой пример дает опыт Великобритании. Глубокий кризис, в который попала эта страна в 70-е гг., не был связан с военно-политическими факторами. Это был кризис в чистом виде социально-экономический. Он не сопровождался конституционными реформами в узком (современном) смысле этого слова, но порожденные им преобразования касались существенных основ британской общественно-политической системы.

Конституционный кризис, как и вообще кризис политический, почти всегда связан с экономическим кризисом. Разумеется, не всякий экономический кризис обязательно приводит к кризису власти. Более того, в истории нельзя проследить и наличия явной корреляции между разворачивающимся экономическим кризисом, глубиной политических потрясений и соответственно экономических и политических реформ.

Прежде всего глубина реформ связана с характером существующих политических рамок, способных или неспособных приспособиться к потребностям экономического развития. В самом общем виде можно утверждать, что демократическая система более гибкая, она потенциально способна создавать гораздо более благоприятные условия и для обеспечения экономической стабильности⁴⁰⁹, и для преодоления кризисов. Наиболее характерный пример в этом отношении дает «великая депрессия», которую достаточно успешно, с минимальными политическими потрясениями преодолели устойчивые, развитые и старые демократии. Великобритания и США вышли из нее с наименьшими потерями, Франция оказалась тогда политически сильно ослабленной, а сравнительно молодые демократии Германии, Испании и Португалии рухнули. Аналогичные конституционные

⁴⁰⁹ Некоторые авторы обращают внимание на тот факт, что ни одна демократическая страна не сталкивалась с серьезным голодом, ставящим вопрос о физиологическом выживании людей (см.: Dreze J., Sen A. *Hunger and Public Action*. N.Y.: Oxford University Press, 1989). Впрочем, это, по-видимому, связано не только с наличием институтов, способных следить за ситуацией и предотвращать катастрофы, но и с тем простым фактом, что демократические общества существуют в странах определенного (относительно более высокого) уровня социально-экономического развития (См.: Huntington S. *The Third Wave*. Norman and London: University of Oklahoma Press, 1991. P. 62—63).

кризисы с заменой политических режимов произошли тогда и в других регионах мира.

Следующий фактор, способный повлиять на масштабы и глубину сопровождающих кризис политических преобразований, связан с характером предшествующего экономического развития страны. Политический кризис при прочих равных условиях тем острее, чем более быстрым было предшествующее ему экономическое развитие. Обстановка затяжной стагнации, длящейся годы и десятилетия, — время крайне неприятное, но, как правило, не чревато острыми потрясениями. В этом случае глубина реформ обычно не становится синонимом их радикальности и тем более не приводит к революционным потрясениям.

Наконец, существенным моментом практически всегда становится специфика конституционно-политического опыта данной страны. Сказанное, в общем-то, очевидно, и, возможно, об этом не стоило упоминать, если бы не специфичность отношений тех двух стран, о которых далее пойдет речь. С одной стороны, Франция, неоднократно менявшая свою Конституцию и даже государственное устройство на протяжении последних 200 лет. С другой стороны, Великобритания, конституция которой не может быть изменена по причине формального отсутствия документа, именуемого конституцией, — страна, использующая понятие «конституция» в старом его значении: как некоторое основополагающее устройство общественной жизни, основанное на традициях и действующем праве.

§3. Франция: формирование Пятой Республики

Смена конституционного устройства — привычный для современной Франции путь преодоления системного кризиса. Начиная с революции 1789 г. в этой стране было принято пять республиканских конституций, четыре раза устанавливался монархический строй. В итоге можно говорить о девяти различных конституционных режимах на протяжении примерно 200 лет, причем все эти изменения были реальными, а не формальными. Даже с учетом высокой динамики политической жизни, характерной для Европы XIX—XX вв., такая подвижность конституционно-политической системы — явление уникальное. Не отходя от основной темы, хочется подчеркнуть принципиальную разницу конституционных изменений во Франции и в России советского времени. Советская Конституция также менялась неоднократно (точнее, четырежды) за 70 лет коммунистического режима, но эти изменения, при всей их внешней масштабности, не носили принципиального характера, поскольку реальная власть все равно оставалась в руках нескольких человек из высшего партийного руководства. В этом отношении Устав КПСС представлял собой подлинную конституцию СССР.

Все изменения во Франции происходили в результате резкого обострения политической борьбы. Однако такие сдвиги, часто (или даже как правило) вызываемые комплексом экономических проблем и противоречий, обычно не сопровождались глубокими экономическими реформами, которые в современной французской истории осуществлялись эволюционным путем. Типичным в этом отношении был и политический кризис Четвертой Республики.

Четвертая Республика просуществовала сравнительно недолго. Ее годы характеризовались ускоренным экономическим развитием и постоянными правительственными кризисами, естественными в парламентской системе со множеством политических партий. Практика показала, что такой режим устойчив при наличии общего благоприятного экономического и политического климата, но он не обладает достаточными ресурсами для преодоления более глубоких кризисов.

В условиях быстрого послевоенного экономического роста относительно слабое влияние политической власти на жизнь страны устраивало основные группы населения. Смена кабинетов, чье положение полностью зависело от текущего соотношения сил в парламенте, происходила в среднем каждые 4—6 месяцев. Президент был весьма ограничен в правах. Политическую элиту и избирателей, в общем, удовлетворяла существующая система — практически никто из влиятельных на тот момент политиков не выступал с идеями усиления исполнительной власти. Исключением была позиция генерала де Голля, но даже на волне послевоенной популярности он не мог получить на выборах сколь-нибудь заметной поддержки избирателей.

Однако во второй половине 50-х гг. ситуация и в экономике, и в политике страны начала ухудшаться. Быстрый послевоенный рост резко замедлился. По ряду показателей Франция стала отставать от Германии. Снижение конкурентоспособности французских товаров и рост инфляции привели к ухудшению жизни населения. Эти процессы можно было преодолеть и в рамках парламентской республики, но катализатором кризиса стали неудачи во внешней и внутренней политике — франко-англо-израильская война 1956 г. с Египтом, а также начало войны в Алжире, который считался неотъемлемой частью Франции. Начался быстрый подъем цен на топливо, а затем и на другие товары. Результатом стал рост политической нестабильности при одновременном усилении интереса к интервенционистской (дирижистской) экономической политике властей.

В этих условиях быстрая смена кабинетов стала вызывать раздражение у населения как признак нежелания партий «нести ответственность за страну». Все большей симпатией начали пользоваться идеи усиления исполнительной власти, которая была бы способна принимать ответственные решения и проводить их в жизнь. Впервые в послевоенный период большинство французов стало склоняться к мысли о необходимости «сильного влияния» на экономику правительства, которое защитит граждан от кризиса.

Строго говоря, сам по себе парламентский характер конституционного режима Франции 1946—1958 гг. не мог быть ни источником этого кризиса, ни препятствием для реализации антикризисной программы. Проблемы, здесь возникающие, связаны со спецификой организации групп интересов, политических сил, а также политических и культурных традиций страны. В данном случае обострению кризиса способствовали следующие факторы:

значительная поляризация политических сил, представленных в парламенте, что являлось препятствием для формирования устойчивых политических коалиций, способных к осуществлению стабильного и последовательного курса;

поляризация социальных сил, острота борьбы между правой и левой частями политического спектра, с трудом способных найти консенсус даже в условиях национального кризиса;

наконец, наличие такого фактора, как опасность дезинтеграции государства, сопровождавшаяся усилением националистических настроений.

Все перечисленные факторы актуальны и для политической жизни современной России. Распад империи и опасение за судьбу своих соотечественников переплетаются здесь с недовольством либеральной экономической политикой и традиционной склонностью к государственному патернализму в экономике. Тем более что харизматический характер исполнительной власти на практике, как правило, сопровождается попытками усиления вмешательства правительства в хозяйственную жизнь.

Шарль де Голль пришел к власти путем, который можно охарактеризовать одновременно и как легитимный, и как нелегитимный. Легитимный, поскольку право сформировать правительство, разработать проект новой Конституции и провести по нему референдум, а также чрезвычайные полномочия были предоставлены де Голлю парламентом в результате обсуждения этих вопросов и голосования по ним. Нелегитимный, поскольку при передаче ему власти были грубо нарушены ст. 90 и 91 Конституции 1946 г. о порядке пересмотра Основного закона. Кроме того, передача власти происходила на фоне мятежей, которые подняли армия в Алжире и экстремисты на Корсике.

Формирование нового режима имело ряд особенностей, важных для устойчивости новой власти и впоследствии сыгравших серьезную роль при конструировании нового конституционного поля. В рамках исследуемой проблемы целесообразно специально выделить следующие особенности.

Во-первых, единство значимых для данного времени политических сил, несмотря на их идеологическую пестроту. В кабинете де Голля были представлены практически все парламентские партии, за исключением коммунистической.

Во-вторых, коалиционный характер правительство имело больше по форме, нежели по существу. Партии, представленные в кабинете, несли политическую ответственность за осуществляемые реформы, делегируя ее с харизматическим лидером. Однако зависимость власти от баланса сил в парламенте и возможных изменений настроений ищущих популярности и переизбрания депутатов резко ослабла. Полномочия де Голля были таковы, что он практически не зависел от настроений, намерений и амбиций входящих в его кабинет политических сил. А парламент, вручая власть премьеру, объявил об уходе на каникулы, что было равнозначно самороспуску. Тем самым формировались и как бы опробовались на практике основы конституционного устройства будущей Пятой Республики. Реальная же власть сосредоточивалась в руках структур высшей управленческой бюрократии, формируемой лично Президентом и ему подотчетной.

В-третьих, единство экономических и политических реформ. Это нашло отражение как в ряде формальных моментов (создание соответствующих правительственных органов), так и в персональных назначениях. Прежде всего де Голль создал два комитета по разработке основополагающих политических и экономических положений формирующегося режима. Первым стал комитет по разработке Конституции во главе с министром юстиции и в составе ведущих правоведов страны —

сотрудников Государственного совета и высших инстанций судебной власти, юридических консультантов де Голля. Осенью 1958 г. был создан комитет по подготовке экономических реформ (комитет по экономике), куда вошли только профессионалы-экономисты и опытные управленцы-бюрократы. По такому же принципу позже был сформирован аппарат Президента, с помощью которого де Голль реально управлял страной. Таким образом, к разработке конституирующих принципов активно привлекались экономисты, юристы и менеджеры, пользовавшиеся высоким профессиональным авторитетом и ответственные непосредственно перед Президентом. Фактически они заняли место профессиональных политиков в иерархии государственного управления.

В-четвертых, довольно быстро обнаружилась гибкость харизматического лидерства, во всяком случае в деголлевском его варианте. Придя к власти на волне «франко-алжирского» национализма, де Голль вскоре отказался от намерения удержать Алжир в составе Французской Республики.

Новая Конституция, одобренная на референдуме большинством почти в 80% голосов (при 80% участия), вводила систему правления, баланс сил в которой резко смещался в сторону исполнительной власти.

Утвердившийся конституционный порядок, сам будучи порождением острого экономико-политического кризиса, сыграл важную, если не решающую, роль в преодолении этого кризиса и переходе экономической системы в режим более или менее устойчивого функционирования. Поэтому теперь логично будет рассмотреть некоторые принципы организации и функционирования данной системы, которые важны для анализа развития экономико-политических реформ в посткоммунистической России.

В первую очередь это касается вопросов взаимоотношения парламента и правительства. Для нашего анализа здесь существенным является факт подотчетности правительства Президенту и ограничение функций законодателей лишь одобрением кабинета и принятием законов, важнейший среди которых, разумеется, бюджет. Формирование правительства теперь гораздо меньше зависело от расклада сил в парламенте, что повышало устойчивость исполнительной власти вообще и устойчивость экономической политики в особенности.

Законодательные функции парламента были ограничены. Изменились даже структура и порядок его работы, было резко сокращено количество комиссий. Парламент должен был работать две сессии в год: осенняя (октябрь—декабрь) посвящалась рассмотрению бюджета, весенняя (апрель—июнь) — законодательной деятельности. Повестку дня, особенно в период осенней сессии, по сути, определяло правительство.

Бюджет является, естественно, основным инструментом осуществления экономической политики. Проект бюджета должен был вноситься в парламент премьер-министром. При обсуждении проекта депутаты не имели права вносить поправки, предусматривающие сокращение доходов или увеличение расходов государства. Голосование проводилось только по бюджету целиком, а не по его отдельным статьям. Были установлены жесткие сроки, в которые бюджет должен был быть рассмотрен Национальным собранием (40 дней) и Сенатом (15 дней). Затем правительство декретом вводило бюджет в действие. Такой механизм бюджетного процесса был потенциально весьма эффективен для

предотвращения популистских тенденций, характерных для депутатского корпуса вообще и в условиях экономико-политического кризиса в особенности.

Избирательная система способствовала укреплению представительства в парламенте центристских сил и стабилизации структуры политических интересов депутатского корпуса. Двухтуровые мажоритарные выборы укрепляли позиции тех, кто был способен идти на компромиссы и формировать устойчивые внутрипарламентские объединения при максимальной изоляции сил, занимающих в политическом спектре крайние позиции. (Этот эффект дал о себе знать уже на первых после принятия нового избирательного закона парламентских выборах, результаты которых были неожиданны для многих политиков и наблюдателей. На них в первом туре компартия (ФКП) собрала 18,8% голосов, а голлистский «Союз в защиту Республики» (ЮНР) 17,6%, однако во втором туре, при подведении окончательных итогов, коммунисты получили лишь 2%, а голлисты 40,6% голосов.) Отчасти это приводило к снижению уровня представительства в парламенте некоторых реальных политических сил (не склонных идти на компромиссы, вроде французской коммунистической партии), но консолидировало законодательную власть, что способствовало общей стабилизации экономической и политической жизни Франции.

Существенные сдвиги произошли в системе взаимоотношений государственной власти и бизнеса. Отчасти это было результатом изменения концептуальных основ экономической политики, а отчасти — изменения конфигурации институтов государственной власти. Прежде всего это стало следствием внедрения в жизнь режима «сотрудничества» в экономике, что означало усиление государственного вмешательства в хозяйственную жизнь. Правительство активизировало разработку индикативных планов экономического развития, пошло по пути расширения государственного сектора в экономике и стало рассматривать себя в качестве прямого участника отношений между экономическими агентами. Переговоры правительства с крупным бизнесом («патронатом») стали существенной частью политической и экономической жизни страны.

Соответственно, изменился характер лоббистской активности. Ограничение бюджетных возможностей парламента привело к ослаблению давления на него предпринимательских кругов, и центр тяжести во взаимоотношениях по линии «бизнес—власть» был перенесен в правительство. Однако и в этой части властных структур роль политиков менялась. Главными действующими лицами становились высшие бюрократы.

Усиление позиций профессионалов (бюрократов, технократов) в политической и экономической жизни стало важнейшим, хотя и не сразу всеми осознанным новшеством. Де Голль создал мощный государственный аппарат, состоявший из специалистов высокой квалификации и опытных управленцев. Центральным звеном в нем стал Генеральный секретариат Президента, функции которого не были официально регламентированы и в который принимали только хорошо знакомых Президенту или его ближайшим сотрудникам людей. Задача этого органа состояла в контроле за всей структурой власти в стране. Представители Генерального секретариата были во всех провинциях, во всех министерствах и ведомствах. Именно аппарат Президента организовывал межминистерские совещания в правительстве, а также «особые» совещания небольшой группы самых

влиятельных министров. Аппарат собирал и обрабатывал огромный объем информации. Однако де Голль сумел так организовать работу своего генсекретариата, что последний не стал «коллективным президентом страны».

Ограничение роли депутатов-политиков было уравновешено усилением роли Президента, который имел достаточно полномочий для проведения как популистского, так и жесткого политического курса. Для жестких решений к его услугам было правительство, а удобным инструментом для «популистского авторитаризма» являлись референдумы, которые Президент мог объявлять самостоятельно.

Впрочем, экономическую политику первых лет Пятой Республики нельзя считать популистской. Скорее здесь можно говорить о доминировании популистских лозунгов. Реальные же меры были направлены на укрепление национальной валюты и снижение бюджетного дефицита, что требовало решительных действий.

Были сокращены расходы бюджета, в первую очередь путем ликвидации субсидий на товары народного потребления «первой необходимости», столь распространенные в Четвертой Республике. Повышению доходов бюджета способствовала налоговая реформа, упростившая систему взимания налогов.

Обладая всей полнотой власти в стране, особенно в условиях чрезвычайного положения, де Голль мог решиться на жесткие меры подавления инфляции. Правительство заморозило рост заработной платы, прекратило субсидировать товары народного потребления и разморозило цены. Столь же жестко был решен «школьный вопрос», широко обсуждавшийся тогда общественностью: правительство отказалось субсидировать негосударственные учебные заведения.

В производственной сфере при всем популизме политических лозунгов государство оказывало реальную поддержку ограниченному кругу производств, прежде всего крупных и экспортно ориентированных, т.е. способствующих улучшению платежного баланса страны. Выбор этого критерия был принципиально важен, поскольку он позволял избегать бессмысленных вложений в отрасли неэффективные, но способные претендовать на статус «предмета национальной гордости». Правительство отказалось от помощи малорентабельным предприятиям, которые должны были реально конкурировать на рынке. Одновременно правительству удалось создать базу для сотрудничества правого правительства с профсоюзами.

При де Голле был фактически стимулирован процесс укрепления профессиональных организаций в экономической и политической жизни страны. Вопрос о профсоюзах всегда оказывается одним из наиболее острых в ситуации глубоких экономико-политических реформ. В зависимости от проводимого курса власть имеет возможность как втянуть профсоюзы в орбиту своего влияния, так и, напротив, вести дело к расколу профобъединений. Позиция де Голля в этом отношении была противоречивой. Личностное (харизматическое) правление неизбежно пытается представить себя в качестве патрона всех граждан, и опора на различные формы объединения граждан для него весьма существенна. Одновременно технократический уклон новой власти объективно противоречил популистскому началу и не создавал устойчивой базы для взаимоотношений власти с профсоюзами.

Последнее проявилось уже к середине 60-х гг. В конце 1963 г. де Голль пришел к выводу о необходимости пересмотра основ своего экономического курса в направлении усиления конкурентных начал и использования государством преимущественно денежно-кредитных механизмов регулирования экономики. Это не могло встретить понимания профсоюзов, находившихся под сильным влиянием левых партий. Причем позиции профсоюзов к этому времени укрепились. Политическим результатом такого развития событий стала тяжелейшая предвыборная борьба 1965 г., в которой де Голлю с трудом удалось победить Ф. Миттерана, единственного кандидата левых.

Развитие событий по такому пути отражало двойственный характер реформ, проводившихся в первые годы существования Пятой Республики.

С одной стороны, первоначально акцент был сделан на политические реформы как необходимую предпосылку преодоления политического кризиса. Новое руководство должно было в первую очередь обеспечить формирование консенсуса вокруг создавшихся реалий, и в этом отношении организации труда могли сыграть стабилизирующую роль. К тому же сам де Голль демонстрировал гибкость своих позиций — как в политической сфере (например, относительно Алжира), так и по экономическим вопросам (по отношению к дирижизму и свободной конкуренции). Тем самым у него была возможность опираться на различные группы французского общества, причем уязвимость этой позиции нейтрализовывалась огромным личным авторитетом Президента, вплоть до 1969 г. уверенно побеждавшего на проводимых по его инициативе референдумах.

С другой стороны, тот комплекс экономических мероприятий, который был задуман и осуществлялся де Голлем, основывался на идеях сильного национального государства, активно вмешивающегося в экономику страны, — неважно, методами индикативного планирования или при помощи финансово-кредитных рычагов. Подобная экономическая доктрина, пытающаяся подменить (хотя бы частично, по стратегическим вопросам) рыночную конкуренцию государственным регулированием, требует наличия крупных экономико-политических субъектов, «просматриваемых» из офисов центрального правительства. Организация труда в профсоюзах давала важный, хотя и не всегда удобный инструмент для проведения такой политики.

Опора на данную доктрину не могла пройти бесследно. Профсоюзы в дирижистской хозяйственно-политической системе формируют жесткий каркас отношений между трудом и властью. Эффективность этих отношений оказывается подорванной при необходимости реформ, предполагающих реструктуризацию производства и занятости — особенно в секторах, до того относимых государством к числу приоритетных. В такой ситуации профсоюзы неизбежно становятся тормозом на пути реформирования национальной экономики со всеми вытекающими отсюда последствиями для положения страны на мировом рынке. Это отчасти проявилось уже в середине 60-х, но еще более остро дало о себе знать в 90-е гг. Однако подчеркнем, задачам национально-политической консолидации сложившаяся в начале Пятой Республики система отношений труда, власти и капитала более или менее соответствовала.

Таким образом, конституционная система Пятой Республики оказалась достаточно гибкой и благодаря исключительной роли Президента

предоставляла необходимое правовое поле для проведения фактически любого курса. Удачным был найденный в Конституции баланс между популизмом сильного Президента и технократизмом его кабинета, что делало возможным сочетание политической гибкости с последовательностью экономического курса. Популизм был использован для консолидации нации, находившейся на грани раскола, и не пошел дальше решения этого комплекса задач.

Пятая Республика оказалась жизнеспособной даже в ситуации, которая в конце 50-х гг. всерьез не обсуждалась. Здесь имеется в виду сосуществование Президента и правительства, оппозиционных друг другу. При харизматическом главе государства, опирающемся на выражаемую через референдумы «волю народа», такое было почти невозможно. Однако при нормализации политической атмосферы и снижении спроса на сильных вождей противостояние Президента и парламентского большинства в 1986 г. стало реальностью. Тогда же возникли идеи по изменению Конституции в части срока полномочий Президента — сокращения его с семи до пяти лет, т.е. до периода полномочий Национального собрания. Но первый опыт сосуществования Ф. Миттерана с кабинетом Ж. Ширака оказался вполне удовлетворительным (несмотря на все сложности технического и субъективного характера), и вопрос о конституционных поправках потерял свою актуальность. А в 1997 г. началось сосуществование правого Президента с левым правительством.

Ограниченность конституционно-политического режима Пятой Республики проявилась в другом. Идеология и практика «сотрудничества» в экономической области, опора на консолидированный патронат (высшие слои предпринимателей и менеджмента) и объединенный в профсоюзы труд были более или менее эффективны для проведения реформ в условиях политического кризиса и тем более при наличии лидера, чье обращение непосредственно к народу могло перевешивать неизбежно возникающие в такой ситуации мощные корпоративные интересы. Но иначе, как выяснилось, работают те же механизмы, когда возникает потребность глубокого реформирования экономики в условиях политической стабильности. Здесь хозяйственно-политическая структура демонстрирует свою особую жесткость, умение сопротивляться любым переменам, которые могли бы нарушать баланс сил. Наиболее наглядно это проявилось в связи с попыткой проведения решительных реформ в первый год президентства Ж. Ширака. Хотя сказанное и не означает отсутствия у власти определенного поля для маневра, но правительство уже не может повторять ни опыт де Голля рубежа 50—60-х гг., ни активность британского кабинета первой половины 80-х.

§4. Великобритания: экономические реформы 80-х гг.

В XX столетии Великобритании пришлось пройти через трансформацию ряда фундаментальных черт ее экономико-политической системы. Капитализм свободной конкуренции к середине века был практически полностью вытеснен социализированной системой, основанной на высокой роли государства и профсоюзов в регулировании экономической жизни, а затем, уже в 80-е гг., система эта была подвергнута глубокой

реформе, базировавшейся на принципах экономического либерализма. Если ограничение рыночной конкуренции происходило постепенно и было связано с потребностями ведения двух мировых войн, то преодоление государственного регулирования (здесь точнее было бы говорить о монополистическом характере регулирования рынка, поскольку в основе его лежали целенаправленные воздействия на него двух таких мощнейших институтов Великобритании XX в., какими являлись государство и профсоюзы) проведено в сжатые сроки благодаря решительности и последовательности политического руководства страны. Оценки результатов реформ по-прежнему неоднозначны⁴¹⁰, но опыт этих реформ дает богатую пищу для размышлений.

К концу 70-х гг. Великобритания оказалась в ситуации глубокого кризиса, который приобретал системные черты. Сложившаяся в послевоенные годы система уже не справлялась с решением новых проблем. Снижалась эффективность производства, падала конкурентоспособность, а институциональная система, основанная на поддержании сложившегося баланса сил между основными субъектами политического процесса, оставалась неизменной.

В стране фактически сформировался новый конституционный режим, существенно отличный от режима XIX — начала XX в. Несущими конструкциями этого режима были активная роль государства в перераспределении национального богатства и доминирование в политической жизни профсоюзов, поддержание отношений с которыми было принципиально важно для основных политических партий и политиков. «В Великобритании правят не партии, а профсоюзы» этот тезис был широко распространен среди британских политологов (разумеется, не связанных с профсоюзами) 60—70-х гг. Профсоюзные вожди были частыми визитерами правительственных офисов, включая резиденцию премьер-министра, и имели значительные возможности влияния на выработку и принятие политических решений. В этой связи критики сложившегося «политического ландшафта» указывали, что деятели, не избранные народом на законных основаниях, участвуют в формировании правительственного курса так же, как и парламентарии члены кабинета. Эта система отличалась повышенной жесткостью, консервативностью, поскольку в основе ее лежали устоявшиеся интересы основных политических агентов и связанных с ними агентов экономических. При всем внешнем различии такая система по своей жесткости была во многом схожа с СССР 70-х гг., который тоже постепенно трансформировался от мобилизационного государства всеобщего принуждения к государству как союзу влиятельных лоббистских структур. Снижение темпов экономического роста оказалось характерной чертой обеих стран.

К концу 70-х гг. необходимость реформ, прежде всего социально-экономических, была очевидна. Недовольство проявляли практически все слои, включая даже всевластные профсоюзы. Забастовки следовали одна за другой, одновременно демонстрируя мощь профсоюзов и усиливая общественное недовольство ими. Консервативная партия, менее других в

⁴¹⁰ В своем роде типичной является ставшая бестселлером книга: Hutton W. The State We're In. London: Vintage, 1996. Впрочем, ничего иного и нельзя ожидать от современников и участников этих реформ.

британской политике связанная с профсоюзным движением, стала силой, способной взять на себя ответственность за проведение глубоких реформ.

Две особенности британской политической системы были существенны с точки зрения возможности проведения этих реформ. Причем характерно, что роль обеих изначально не могла быть оценена однозначно.

Первая — это сам факт отсутствия писаной конституции. Предстояло трансформировать ряд фундаментальных черт сложившейся системы власти, описанной в законодательстве и конституированной в сложившихся процедурах и традициях. Изменения конституции происходят здесь с использованием обычных законодательных процедур, что заметно упрощает проведение реформ и позволяет более гибко приспосабливаться к изменяющейся ситуации, к решению новых и качественно различных задач. Однако изменения в такой конституционной ситуации важно вписать в традиционную систему политических ценностей, что в свою очередь требует выработки компенсаторных механизмов политического и социально-экономического характера.

Вторая особенность — это сам парламентский строй как фундаментальная черта британской конституции. Опыт свидетельствует, что при прочих равных условиях парламентская система более консервативная и более популистская, в связи с чем в современной политологии и политической экономии довольно распространен вывод о предпочтительности сильных авторитарных режимов для проведения экономических реформ, как правило довольно болезненных для широких слоев населения. Однако опыт Великобритании нес в себе некоторые особые черты.

Здесь следует подчеркнуть три особенности положения парламента в британской конституционной системе. Во-первых, парламент обладает исключительно широкими полномочиями, и принимаемые им законодательные акты являются верховным правом страны. Во-вторых, сильны позиции главы кабинета. В-третьих, довольно устойчива политическая структуризация общества и парламента и связанная с этим система выборов, что, как правило, обеспечивает наличие абсолютного большинства в Палате общин у формирующей правительство политической партии. Все эти три компонента создают благоприятные возможности для проведения последовательного и независимого от групп давления курса, в том числе курса экономического.

Вопрос о роли главы кабинета, о его способности и готовности в полной мере воспользоваться своими полномочиями, должен обсуждаться особо. Высокий потенциал авторитарного правления для британского премьера осознавался политической элитой этой страны, и поэтому во главе правительства здесь редко (во всяком случае, в прошлом столетии) становились личности с ярко выраженными авторитарными чертами. Такое случалось лишь в условиях глубоких кризисов. И такого же рода лидер стал премьер-министром в обстановке системного кризиса 70-х гг.

Стиль нового руководства партией проявился уже в том, что М. Тэтчер впервые за десятилетия открыто выступила на всеобщих выборах с программой возвращения к нормальной рыночной экономике. Консерваторы обещали значительно снизить налоги; начать приватизацию национализированных отраслей; отказаться от государственного контроля за уровнем заработной платы в частном секторе; ограничить права профсоюзов,

запретив забастовки солидарности, и ввести тайное голосование всех членов профсоюза на выборах в руководящие органы и по вопросу о забастовках; сократить расходы на государственный аппарат и укрепить правопорядок, увеличив расходы на полицию; восстановить международный престиж страны и модернизировать армию. Причем относительная непопулярность лидера партии (М. Тэтчер, еще будучи министром социального обеспечения в правительстве Э. Хита, вызвала сильное недовольство широких слоев населения проведенным тогда решением о сокращении ряда социальных пособий. Кроме того, журналисты считали ее плохим оратором) не стала препятствием для получения консерваторами в мае 1979 г. абсолютного большинства мест в Палате общин.

Однако в первый период правления консервативного кабинета премьер-министр часто оставалась в меньшинстве в своем кабинете. Лорд Роберт Скидельски, непосредственно участвовавший в выработке реформ М. Тэтчер, обращает внимание на то, что жесткость ее деятельности как премьера была связана с исключительно низкой поддержкой со стороны других членов кабинета. «На протяжении большей части своего нахождения у власти Тэтчер управляла при поддержке «тройки» в составе Хоу, Лаусона и Теббитта (Howe, Lawson и Tebbit), и никто из премьер-министров не терпел столь часто поражения в своем кабинете». А один из исследователей замечает, что «она, возможно, терпела поражение в своем кабинете чаще, чем любой другой британский премьер в XX веке, особенно на протяжении первых двух лет своего премьерства»⁴¹¹. Сильные конституционные позиции премьера позволяли нередко проводить решения вопреки мнению большинства министров, однако это формировало исключительно жесткий стиль руководства, о котором вскоре стали ходить легенды. «Совершенно ясно, что в ее взаимоотношениях с коллегами-министрами, государственными служащими и членами парламента от консервативной партии ее главным оружием был страх, который она внушала гораздо сильнее, чем такие политики, как Черчилль, Макмиллан или Вильсон», — пишет один из исследователей деятельности М. Тэтчер, причем сторонник ее деятельности как премьера⁴¹².

Необходимость и вместе с тем наличие парламентской поддержки является одновременно сильной и слабой стороной реформаторского потенциала британской политической системы. С одной стороны, наличие парламентского большинства у правящей партии создает политическую базу для осуществления экономических (да и любых других) реформ, поскольку при необходимости включается «машина голосования». Однако, с другой стороны, партия неоднородна, она отражает разные интересы, существующие в обществе, и британскому премьеру часто приходится балансировать между представителями различных группировок и центров силы. Стабильность партии может обеспечиваться путем компромиссов или авторитаризма. По какому пути пойдет премьер, зависит и от личности главы кабинета, и от вызовов времени. Можно согласиться с общим выводом, нередко звучащим в литературе, что в сравнении, скажем, с президентской системой правления в

⁴¹¹ King A. Margaret Thatcher as a Political Leader. In: Skidelsky R. (ed.) / Thatcherism. London: Chatto & Windus, 1988. P. 56.

⁴¹² King A. Ibid. P. 57.

США реформы в Великобритании труднее начать, но легче осуществлять⁴¹³. Этот вывод имеет принципиально важное значение как для анализа процессов экономических реформ вообще, так и для опыта посткоммунистической трансформации в особенности.

Суть осуществленных под руководством М. Тэтчер реформ подробно проанализирована в научной и политической литературе⁴¹⁴, что позволяет не останавливаться на этом вопросе более подробно. Значительная часть программы экономических и социальных реформ была реализована на практике. Здесь целесообразно обратить внимание лишь на некоторые моменты, существенные с точки зрения современной России.

Авторитаризм М. Тэтчер сопоставим с авторитаризмом де Голля при всем, казалось бы, принципиальном различии конституционных систем двух стран. И хотя кризис во Франции преодолевался в основном через комплекс мероприятий в политической области, тогда как в Великобритании — в экономической, в последнем случае экономическая трансформация была поддержана адаптацией политических механизмов.

Сейчас уже можно говорить, что при М. Тэтчер произошло некоторое снижение роли кабинета и отдельных министров, хотя не сразу, а в ходе напряженной борьбы премьера. Идея реформирования всей системы исполнительной власти, разрабатывавшаяся в начале 80-х гг., не была реализована, и упор в выработке решений был сделан на группу экспертов, которым премьер-министр доверяла разработку стратегических вопросов экономических реформ. В эту группу входили независимые эксперты — экономисты (в том числе и университетские), финансисты, высшие менеджеры, — никогда до тех пор не занимавшие постов в правительстве (но потом нередко становившиеся членами Палаты лордов). Члены этой комиссии отбирались и назначались лично М. Тэтчер. (Нетрудно увидеть здесь сходство с комиссиями профессионалов де Голля.) Позднее была создана сеть аналитических центров, связанных с разработкой программы экономических реформ правительства.

Роль членов правительства, напротив, существенно снизилась. Регулярно проводились реорганизации кабинета с изменением состава государственных секретарей и министров и перераспределением портфелей между ними. Принципиальным условием пребывания в кабинете была готовность поддерживать идеологию проводимых социально-экономических реформ. «Идеологическая чистота», т.е. идеологическая близость позиций премьера и его министров, была принципиально важна для М. Тэтчер при определении политической судьбы тех или иных активистов консервативной партии. Она открыто делила своих коллег на «твердых» и «мягких» с

⁴¹³ «При президентской системе в США реформы легче начать, чем продолжать; Президент может получить ясный мандат народа на их проведение, однако Конгресс организован для противодействия и ослабления их реализации. Зато в Британии уникальные трудности для начала реформ» (Minford P. *Mrs Thatcher's Economic Reform Programme Past, Present and Future*. In: Skidelsky R. (ed.) *Thatcherism*. London: Chatto & Windus, 1988. P. 95).

⁴¹⁴ См., напр.: Брюс-Гардин Д. *Маргарет Тэтчер: первые годы правления*. М.: Прогресс, 1985; Риддел П. *Десятилетия Тэтчер*. М.: Прогресс, 1990; Walters A.A. *Britain's Economic Renaissance: Margaret Thatcher's Reforms 1979—1984*. Oxford, 1986; Kavanagh D. *Thatcherism and British politics: The end of consensus?* Oxford, 1990; Genkins P. *Mrs. Thatcher's Revolution: the ending of the social era*. London, 1987; Minford P. *Mrs Thatcher's Economic Reform Programme Past, Present and Future*. In: Skidelsky R. (ed.) *Thatcherism*. London: Chatto & Windus, 1988.

соответствующим отношением к тем и другим. Тэтчер была убеждена, что единство базовых ценностей членов команды, позволяющее избегать идеологических дискуссий и связанного с этим противодействия курсу, является принципиальным условием для последовательного и успешного осуществления реформ. При отсутствии необходимости заботиться об устойчивости коалиционного правительства следование такому принципу было вполне возможным, особенно по мере продвижения реформ вперед и появления первых политических, экономических и даже военных (победа в фолклендской войне) успехов. Для глубоких экономических реформ такое требование даже необходимо, поскольку иначе преобразования не смогут быть последовательными.

§5. Опыт Франции и Великобритании с точки зрения посткоммунистической России

Оценивая роль опыта рассмотренных западноевропейских государств с точки зрения современных российских проблем, следует сделать по крайней мере две оговорки.

Во-первых, существенное различие экономико-политических условий западных демократий, на протяжении столетий развивавшихся в обстановке рынка и конкуренции, и современной России, имеющей слабые традиции демократии и практически не имеющей традиции института легальной частной собственности. Принимавшиеся во Франции и Великобритании экономико-политические решения, радикальные для этих стран, оказываются довольно умеренными в сравнении с переходом от тоталитаризма к демократии, от госрегулирования к рынку, от этатизма к конкуренции. Хотя, повторим, многие из этих задач решались и в западноевропейских странах.

Во-вторых, сами реформы в рассмотренных странах не были однозначными и тем более однозначно успешными. Они вызывают противоречивые оценки не только политологов, но и экономистов⁴¹⁵. Особенно это касается реформ, осуществлявшихся под руководством М. Тэтчер. Характерно, впрочем, что интенсивность негативного восприятия реформ снижается по мере их отдаления от сегодняшнего дня. В связи с этим нетрудно заметить, что резкость тона в Великобритании по отношению к реформам М. Тэтчер значительно сильнее, чем в современной Франции по отношению к де Голлю, и уж тем более несопоставима с отношением в Германии к Л. Эрхарду. Однако реформы и де Голля, и Эрхарда воспринимались многими их современниками более чем негативно.

В-третьих, соотношение парламентаризма и авторитаризма. Весьма важен вывод, что в авторитарной ситуации реформы легче начать, чем осуществлять. Для начала реформ требуется политическая воля. Однако в демократической стране необходимым условием устойчивого развития общества является обеспечение законодательной базы продвижения реформ, принятия законодательным корпусом на себя части ответственности за осуществляемый социально-экономический курс. Этот естественный для демократической системы парадокс разрешается всегда индивидуально и во многом зависит от искусства того или иного политика.

⁴¹⁵ См., напр.: Hirst P. After Thatcher. London, 1989.

Тем не менее при всех оговорках опыт рассмотренных стран уместен для современной России, а потому кратко сформулируем выводы, которые представляются наиболее важными.

Прежде всего следует обратить внимание на такую особенность политической ситуации в России, как отсутствие консенсуса по базовым вопросам развития страны. Раскол современного российского общества гораздо более глубок, чем в рассмотренные периоды французской и британской истории, где ценности демократии и рынка не подвергались серьезному сомнению. Однако для данных стран (особенно для Франции) социально-политический раскол был субъективно весьма глубок, этот фактор не мог не учитываться при трансформации политической системы и формировании экономического курса. Опыт этих стран показывает, что политический консенсус постепенно воссоздается при наличии политической воли и последовательности в реализации реформ. Правда, развитие событий не избавляет от новых острых кризисов (вроде событий 1968 г. во Франции), но они находят форму своего разрешения в рамках существующего конституционного процесса. Другое дело — политические лозунги, которые могут оказаться весьма противоречивыми, что, однако, не сказывается на стабильности формируемой системы. Иными словами, практика свидетельствует о возможности разграничения политического и экономического популизма с различной мерой влияния того и другого на проводимые мероприятия⁴¹⁶. Тем более, что «французский тип» соотношения ролей президента и правительства позволяет в восприятии экономических агентов и электората институционально разделить политическую и экономическую составляющие деятельности исполнительной власти.

Контрольные вопросы

1. Назовите главные признаки, характеризующие революцию как способ трансформации общественно-экономической системы.
2. Какие внутренние и внешние проблемы возникают в обществе во время и после революций?
3. Какие внутренние ограничители препятствуют решению таких проблем?
4. Назовите внешние ограничители, которые препятствуют решению проблем, возникающих во время революций.
5. Назовите особенности системной трансформации в России конца 80-х — 90-х гг.
6. В чем состоят особенности постиндустриального развития общества?
7. Каковы особенности решения экономических проблем во Франции в период Пятой Республики?
8. Каковы особенности экономических реформ 80-х гг. в Великобритании?
9. Как опыт Франции и Великобритании может быть использован для решения проблем в современной России?

⁴¹⁶ Впрочем, к данному выводу надо относиться исключительно осторожно. Опыт Латинской Америки (прежде всего Бразилии и Аргентины середины XX в.) существенно иной.