

МОСКОВСКО-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ФИЛОСОФСКИЙ КЛУБ

МОСКОВСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ
АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ РОССИИ

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2020

*Ответственный редактор В.А. Вайпан
Составитель П.Д. Баренбойм*

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

МОСКОВСКО-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ФИЛОСОФСКИЙ КЛУБ

МОСКОВСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ
АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ РОССИИ

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2020

*Ответственный редактор В.А. Вайпан
Составитель П.Д. Баренбойм*

Москва
ЮСТИЦИНФОРМ
2020

УДК 330.1(058)
ББК 65.01я43
Е36

Е36 **Ежегодник Конституционной Экономики 2020:** сборник научных статей / Московско-петербургский философский клуб; Московское отделение АЮР; отв. ред. В.А. Вайпан; сост. П.Д. Баренбойм. — М.: Юстицинформ, 2020. — 396 с.

ISBN 978-5-7205-1695-6

Традиционный ежегодный сборник статей известных ученых посвящен различным теоретическим аспектам применения подходов научного направления «Конституционная экономика» в исследовании и изучении актуальных проблем конституционного права и конституционализма, а также смежных отраслей права.

Книга будет интересна аспирантам, преподавателям и научным работникам в сфере философии, права и экономики, а также всем, кто интересуется вопросами взаимосвязи конституционных норм и рыночной экономики.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, экономика России, конституционная экономика, гражданское общество, экономическая политика, конституционное право, конституционализм.

УДК 330.1(058)
ББК 65.01я43

ISBN 978-5-7205-1695-6

MOSCOW-PETERSBURG PHILOSOPHICAL CLUB

MOSCOW BRANCH
OF THE ASSOCIATION OF LAWYERS OF RUSSIA

YEARBOOK OF THE CONSTITUTIONAL ECONOMICS 2020

*Edited by V.A. Vaypan
Compiled by P.D. Barenboim*

Moscow
YUSTITSINFORM
2020

УДК 330.1(058)
ББК 65.01я43
Е36

Yearbook of the Constitutional Economics 2020: collection of articles /
Е36 Moscow-Petersburg Philosophical Club; Moscow Branch of the Association
of Lawyers of Russia; ed. by V.A. Vaypan; comp. by P.D. Barenboim. —
M.: Yustitsinform, 2020. — 396 p.

ISBN 978-5-7205-1695-6

The traditional annual collection of articles by well-known scholars is devoted to various theoretical aspects of applying the approaches of the scientific direction “Constitutional Economics” in the research and study of topical issues of constitutional law and constitutionalism, as well as related branches of law.

The book will be of interest to graduate students, teachers, and researchers in the fields of philosophy, law, and economics, as well as to anyone interested in the relationship between constitutional norms and the market economy.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, Russian economy, constitutional economy, civil society, economic policy, constitutional law, constitutionalism.

УДК 330.1(058)
ББК 65.01я43

ISBN 978-5-7205-1695-6

ОГЛАВЛЕНИЕ

Пётр Давидович Баренбойм От составителя	6
Виктор Алексеевич Вайпан Конституционные основы рыночной экономики, предпринимательство и социальная справедливость.....	12
Гадис Абдуллаевич Гаджиев Новая исследовательская программа конституционного права — конституционная экономика	52
Дмитрий Иванович Дедов Защита основных прав и свобод в эпоху экономических кризисов (исследование практики ЕСПЧ)	139
Владимир Ильич Лафитский Конституционная экономика в решении проблем демографического развития современного мира	234
Алексей Алексеевич Ливеровский Экономические свойства конституционализма	269
Яков Моисеевич Миркин Конституционная экономика и реалии сегодняшнего дня (заметки на полях кризиса)	330
Валерий Григорьевич Баев «Экономическая Конституция» объединенной Германии: эпоха Бисмарка	376

ОТ СОСТАВИТЕЛЯ

Отец близкого нам научного и учебного направления «Право и экономика» американский судья и мыслитель Ричард Познер, совершенно напрасно не удостоенный Нобелевской премии по экономике, прославился еще и объемистой книгой «Право и литература».

В статьях нашего сборника тоже цитируют то Пушкина, то Чехова. Ссылкой на Пушкина и я когда-то показывал, что в России поначалу «эконом» означал «экономист», а «экономия» — «экономике», но к концу XIX века все пришло к современным понятиям (но только не в лингвистически бессмысленном названии научной и учебной дисциплины «политическая экономия»).

Хотелось бы привести пример, как историко-правовой анализ помогает по-другому, чем принято в традиционном литературоведении, рассмотреть суть такой общеизвестной пьесы, как «Гамлет». От этого легко будет перейти к историческим началам конституционной экономики.

В знаменитом спектакле театра на Таганке гамлетовский период относили к викингам. Такова была трактовка режиссера Юрия Любимова, позволявшая играть королевский двор в шерстяных свитерах. У исполнителя главной роли Владимира Высоцкого в стихотворении «Монолог Гамлета» написано: «Я спал на шкурах, мясо ел с ножа», как раз в вышеуказанной трактовке. Но можно ведь довольно точно определить хронологию Гамлета, который учился в Виттенбергском университете, основанном в 1502 году. В этот исторический период с викингami в шкурах уже не получается.

Кроме того, в Виттенбергском университете преподавал Мартин Лютер, и если Гамлет учился непосредственно у него или его последователей, то из первых рук был знаком с самыми передовыми европейскими идеями своего времени. XVI век известен в истории Дании как период противостояния популярного в народных массах лютеранства с католической верой королей и знати. «Неладно что-то в датском королевстве»... В точном переводе Пастернака в знаменитом монологе «быть или не быть» Гамлет говорит: «восстать, вооружиться, победить».

Получается, что все сомнения не вокруг гуманитарного отвращения к убийству (Полония заколол, не замешкав), а понимания, что месть королю должна стать государственным переворотом и обустройством нового государственного и религиозного порядка, который потом ему же и поддерживать, к чему Гамлет, видимо, не чувствовал себя достаточно готовым. А иначе зачем было бы «вооружаться» — шпага всегда при нем.

Семейная трагедия здесь становится государственной и политической драмой. Как писал о своем герое знаменитый исполнитель роли Гамлета Владимир Рецептер, «злому веку не желает кланяться, идет на смерть и в страхе не дрожит». Не знаю, есть ли в тысячах литературоведческих трактовок такой подход, но, думаю, вряд ли у великого Шекспира случайным было многозначное название университета, где в 1517 году Лютер прибил к дверям церкви свои «95 тезисов», навсегда изменившие европейскую историю.

Историко-правовой подход поможет нам и в поисках начал конституционной экономики. Когда в Англии XVIII века с участием Джона Локка и Давида Юма оформилась первая неписаная современная конституция Англии как комплекс правовых идей, судебных решений и законодательных актов, появилось и экономическое учение Адама Смита, тесно с этой конституцией взаимосвязанное.

Одновременно во второй половине XVIII века сформировался современный американский конституционализм, на который идеи Смита уже конкретно влияли. В 1787 году в США появилась первая современная писаная конституция. А Конституция Франции 1789 года выросла из противостояния сословий, толчком к которому послужили принципиальные несогласия, связанные с введением новых налогов и общей нищетой населения, то есть непосредственно экономических вопросов. Ведь конституционная экономика — это просто теоретическая и практическая взаимосвязь конституции и экономики, отрицать которую просто невозможно. Конечно, если конституция имеется, что стало повсеместным явлением в европейском и американском мире только уже в XIX веке, а в России отложилось до XX века.

Последняя треть XVIII столетия и стала фактическим и теоретическим началом конституционной экономики, которая полу-

чила тогда название «политическая экономика». (Не «экономия», ошибочно используемая в России наших дней, хотя в первой половине XIX века и бывшее синонимом слова «экономика». Можно с улыбкой наблюдать современные дискуссии о терминологическом и содержательном различии «экономики» и «экономии», не имеющие никакого лингвистического и другого смысла.)

Конституций за пределами Англии и США не было, поэтому прижился термин «политическая экономика», которую вскоре Карл Маркс «увел» в далекую от эволюционной конституционности революционную сферу классово-борьбы, объявив ее двигателем прогресса. Гениальному трирскому адвокату все связанное с неизвестными тогдашним германским государствам конституциями было малопонятным, и вообще он не был склонен к правовому анализу изучаемых явлений и событий.

Последнее время мне кажется, что, располагая конституционную экономику только в сферах экономической и юридической наук, мы обедняем ее содержание. В связи с этим мне введенная Николаем Семеновичем Бондарем концепция «экономического конституционализма» представляется очень плодотворной, при условии, что конституционализм понимается не в узко юридическом смысле, а по-западному широко с включением политики, а значит, политологии.

Выполняя данное когда-то обещание высказаться по теме юридической политологии, попытаюсь сделать это сейчас. Сначала о названии: юридическая политология лучше, чем политология права или правовая политология. Право, хотя, возможно, уже для XXI века и 3-го тысячелетия и отмирающая наука, содержит много специальных вещей, без понимания которых любой «пришелец» будет плавать, путаться, выглядеть и на самом деле быть дилетантом. При этом из-за вежливого молчания специалистов быть еще наивным, а иногда смешным.

Кроме того, и в бытовом и научном сознании право и государство не совпадают, а политология ближе к изучению государственной деятельности, чем к деталям и особенностям содержания правовых актов, поэтому «юридическая» лучше как более общий термин. При этом в самом таком сочетании заложено единство, пусть не противоположностей, но разных несовпадающих подхо-

дов и понятий, а значит, и неизбежное «противоборство» прилагательного «юридический» и существительного «политология», но существительное, как правило, всегда более определяющее, чем «прилагающееся» к нему прилагательное.

Юристы — опасные тигры в сумрачных джунглях бумажных параграфов (Стефан Цвейг) — часто чувствуют себя неуютно на просторах жизни, залитых солнцем радости или дождем ненастья, и за пределами собственных сухих и упрощенных формул часто не могут объяснить связь права и проблем реальной жизни. Даже судебные решения, вызываемые различными жизненными конфликтами, не устраняют, а иногда усугубляют такой разрыв. Здесь и необходима юридическая политология.

Например, при анализе работы судов и понимании ее особенностей, в том числе для самих юристов. Приведу свой пример. С юных студенческих лет я писал в курсовых работах и студенческой статье в «Вестнике МГУ», а затем в диссертации и книгах о Верховном суде США. Был я туда и приятным образом вхож, так как при первом знакомстве с судьей Давидом Сьютером поспорил с ним, какое дело Верховного суда США наиболее важное для иллюстрации разделения властей, о чем он потом рассказал как о диковинке (времена СССР) на общей встрече всех 9 судей, и председатель суда Ренквист принял мою сторону. После этого, при okazji, я к нему заходил поболтать, а, с его слов, он рассказывал на каждой своей лекции студентам о нашей этой истории. Помню, как с интересом рассматривал необычно большие плевательницы у каждого судейского кресла (с внутренней стороны судейской панели) и уважительно размышлял, что, конечно, если судье захочется сплюнуть во время заседания, то он незаметно для расположенного внизу зала сможет это сделать. Потом все-таки решился спросить и узнал, что стоят по традиции с тех времен, когда все судьи были мужчинами и жевали табак. Так вот, при всей емкости вышеописанного, по-настоящему я узнал, что такое Верховный суд США и как он работает, из книги «Собратья» (The Bretheren), которую я отношу как раз к юридической политологии.

Если конституция — сердце любой государственной правовой системы, то политология — постоянно снимаемая кардиограмма,

показывающая, как конституция работает. (Часто, правда, прибор отключен, и его показатели никому неинтересны.) Политическая наука — это народный и научный контроль за академической и практической деятельностью юристов, а с ними и за деятельностью государства, причем в любой сфере жизни, поскольку государство действует через принятие и применение правовых актов. Ведь политология — своего рода показывающее, как конституция работает, квалифицированное «журналистское» расследование государственной деятельности и ее правового содержания. Право слишком важно, чтобы оставить его на откуп юристам. Верховенство права потому является мощнейшим понятием англосаксонского мира, что оно вошло в качестве термина и понятия в общую каждодневную политическую фразеологию, чего не скажешь о нашем понятии правового государства.

Но для взаимодействия и взаимопроникновения политологической, правовой и экономической мысли нужны общий язык и общее ограниченное пространство. Таким общим ограниченным пространством и является конституционализм — понятие которого наименее сейчас понимаемо в России, как показал процесс внесения, обсуждения и принятия поправок к Конституции.

Кратко я бы так сформулировал понятие конституционализм: жизнь в Конституции, Конституция в жизни, жизнь с Конституцией.

Как Конституция для всех, так и конституционализм для всех, и здесь юристы равны со всеми остальными. Кто понимает и даже применяет вышеуказанную формулу конституционализма, тот конституционалист и является. Крупнейший русский конституционалист XX века — Август Мишин, крупнейший конституционалист нашего времени рубежа веков и тысячелетий — Валерий Зорькин, и для обоих характерен вышеуказанный подход. Они юристы и, что приятно, принадлежат моему родному юрфаку МГУ. При этом крупнейший конституционалист XX столетия в мире — экономист Джеймс Бьюкенен, двадцать томов которого еще ждут адекватного перевода и публикации в России.

Напрасно считают себя конституционалистами люди, преподающие или пишущие конституционное право, если они не пони-

мают вышеуказанной формулы конституционализма. И наоборот, те, кто ее понимают и применяют, являются конституционалистами и без высшего юридического образования. Политическая наука в сфере конституционализма могла бы стать переводчиком и посредником между конституционным правом и экономикой, социологией, здравоохранением, экологией, образованием и т.д., то есть играть почти ключевую роль в вопросах применения Конституции, а значит, вообще ключевую роль.

Условием является понимание (снова и опять) формулы конституционализма: *жизнь в Конституции, Конституция в жизни, жизнь с Конституцией.*

Понять ее можно только через кропотливое изучение решений Конституционного суда России (и других стран) и их влияния или невлияния на реальные жизненные вопросы.

Чрезмерная размашистая политизация, приклеивание ярлыков, поверхностные случайные суждения, новояз многих, особенно молодых, ученых, когда буквально сказанное и не переведенное на русский английское слово выдается за важный научный термин («актор», например), — все вышеперечисленное препятствует правильным подходам политологии к правовым и особенно конституционным вопросам.

Конституционная экономика является не искусственно созданным академическим направлением, а насущным требованием российской действительности и путем преодоления традиционного конституционного нигилизма экономистов и политологов, что является основой для будущего успешного развития этого научного комплексного направления в интересах гражданского общества и государства.

Закончу «не помню» где подхваченной цитатой: учение о конституционной экономике всесильно, потому что оно верно.

Пётр Давидович Баренбойм
Первый вице-президент
Международного Союза (Содружества) Адвокатов

Виктор Алексеевич Вайпан

Проректор Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова (МГУ),
профессор кафедры предпринимательского права
Юридического факультета МГУ,
Почетный юрист города Москвы,
доктор юридических наук

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО И СОЦИАЛЬНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ

Конституционные основы рыночной экономики России

Экономика России, как и большинства стран мира, построена на рыночных принципах, которые прямо и недвусмысленно закреплены в Конституции РФ¹. К ним относятся свобода предпринимательства, многообразие форм собственности на средства производства, рыночное ценообразование, договорные отношения равных хозяйствующих субъектов, ограниченное вмешательство государства в предпринимательскую деятельность. В настоящее время это отражает коренные интересы общества и соответствует уровню развития производительных сил. Поэтому полноценное и всеобъемлющее *закрепление в источниках права, в правовом регулировании в целом основных элементов рыночных отношений* означает реализацию принципа социальной справедливости в правовом

¹ Конституция Российской Федерации, как верно сформулировал В.Ф. Яковлев, с одной стороны, «...отразила чаяния народа, его многовековые усилия по воплощению социальной справедливости в устройстве общества, а с другой – закрепила в своем содержании современный мировой опыт по способам и средствам достижения этой цели». См.: Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015 // СПС «КонсультантПлюс». С. 3.

регулировании общественных отношений, обеспечивает источникам права качество социальной справедливости на современном этапе развития российского общества.

В Конституции РФ имеются прямые нормы, обеспечивающие конституционные основы правового регулирования предпринимательской деятельности. Совокупность этих норм принято называть «экономической конституцией». Они формируют конституционные предпосылки для предпринимательства, гарантируют право на занятие предпринимательской деятельностью, обеспечивают защиту частной собственности, устанавливают ограничения в экономической сфере.

Существование предпринимательства в России основано на конституционных нормах о единстве экономического пространства, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности и защите всех форм собственности, в том числе частной. Ведение предпринимательской деятельности обеспечивается основными экономическими правами и свободами: правом на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; правом частной собственности; правом на свободный выбор рода деятельности и профессии; правом на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц; другими правами и конституционными гарантиями предпринимательства.

В этом контексте невозможно согласиться с мнениями ряда ученых о том, что «возможно, Конституция и не должна закреплять... рыночный характер экономики», поскольку она не должна «навязывать» конкретную модель экономической деятельности, а позволяет «гибко подходить к определению различных вариантов хозяйствования с учетом меняющейся экономической политики, которая может претерпевать различные, в том числе существенные, изменения, уточнения...»² Такое научное толкование размы-

² См.: Бондарь Н.С. Экономическая конституция, конституционная экономика или экономический конституционализм? (Ч. 1) // Право и экономика. 2018. № 1. С. 10; Павликов С.Г. К проблеме «экономической конституции» России // Современный юрист. 2016. № 2. С. 65, 66.

вает конституционный фундамент рыночной экономики России и может послужить идеологической основой для произвольного, экономически необоснованного и исторически не созревшего изменения правовой системы, основанной на ныне социально справедливых рыночных принципах хозяйствования.

Социальная справедливость рыночных принципов хозяйствования

В современной экономической науке общепринятым считается вывод о том, что на данной ступени развития цивилизации рыночная экономика является наиболее эффективной системой общественных отношений. В своем фундаментальном труде «Социализм. Экономический и социологический анализ» известный экономист и философ Л. Мизес убедительно доказал, что реальный обмен «производительными благами возможен только на основе частной собственности на средства производства»³, т.е. в условиях рынка как величайшего изобретения человечества. Именно рынок в условиях ограниченных ресурсов лучше всех известных экономических моделей решает проблему выбора того, *что, как, для кого и сколько* производить с помощью механизма свободных цен. Централизованная плановая экономика не в состоянии конкурировать с рыночными инструментами. Постоянная изменчивость бесчисленных и не поддающихся контролю параметров человеческой деятельности ломает первоначально разработанный план и воцаряется, по выражению Л. Мизеса, «запланированный хаос»⁴. Выясняется, что в одном месте материальных благ произведено больше, а в другом меньше, чем того требуют изменившиеся обстоятельства, что часть производственных мощностей уже не нужна и т.д.

Вместе с тем нельзя не признать, что рыночная среда имеет и много недостатков (экономические кризисы, нестабильность цен

³ Мизес Л. Социализм. Экономический и социологический анализ. М., 1994. С. 89.

⁴ Мизес Л. Указ. соч. С. 131.

в зависимости от колебаний спроса и предложения, банкротства экономических субъектов, безработица и т.д.). Рыночные принципы хозяйствования автоматически не разрешают «проблему справедливости», как это казалось ранее идеологам совершенного рынка. Ограниченность данного идеалистического подхода объясняется тем, что экономика остается неразрывной частью социокультурной системы и не может абстрагироваться от человеческих слабостей, потребностей и представлений. Кроме того, экономика всегда имеет дело с ограниченными ресурсами, что порождает периодические конфликты интересов, связанные с их приобретением, обменом, распределением и использованием. В силу этого обеспечение социальной справедливости функционирования современной рыночной экономической системы, поиска баланса интересов ее участников сохраняет актуальность.

Механизм координации рыночной экономики в значительной степени носит хаотичный характер. В этом его слабость, следствием чего является недостаточное удовлетворение публичных потребностей общества. Затруднена также нейтрализация отдельных негативных проявлений предпринимательской деятельности, цель которой — извлечение прибыли в интересах предпринимателей, что отрицательно сказывается на гражданах, не причастных к процессу производства и распределения. Эффективность координации экономических субъектов в условиях рынка, как правило, краткосрочна, это объясняется приоритетом личных интересов, что сокращает общественное благосостояние и придает неопределенность долгосрочным публичным целям. Ограниченность классической рыночной модели проявляется и в кризисах, повторяющихся циклических колебаниях конъюнктуры, традиционно обостряющих проблемы безработицы. Несовершенство рыночной системы также отражается на неравномерном распределении доходов, что порождает «обвинения» в несправедливости рыночной экономики.

Как это ни парадоксально, но в настоящее время нет более адекватного уровню развития человечества механизма экономических отношений, поэтому рыночные отношения следует признать социально справедливыми и они должны поддерживать-

ся государством. В экономической литературе можно встретить много различных исследований и определений рынка и рыночных отношений⁵. При этом, как правило, под рыночными отношениями в экономической теории понимается совокупность общественных экономических отношений между субъектами рынка по поводу движения товаров и денег, которые основываются на взаимном согласии, эквивалентности и конкуренции и охватывают отношения в сфере производства, распределения, обмена и потребления материальных благ.

В юридической литературе под рыночными отношениями понимаются «не только гражданско-правовые (т.е. частноправовые) отношения, но и публично-правовые»⁶. При этом следует уточнить, что в этом ракурсе речь идет о рыночных правоотношениях, т.е. рыночных отношениях, урегулированных правом. С одной стороны, на важность определения рыночных отношений как правоотношений обращали внимание В.М. Ведяхин и С.Н. Ревина. Они выделяли их экономические и правовые признаки⁷. С другой стороны, Р.О. Халфина подчеркивала, что «рыночные отношения — это саморегулирующая система, основанная на обратной связи и подчиняющаяся некоторым установленным правилам, заданным извне»⁸.

На правовое регулирование рыночных отношений, закрепление в праве рыночных принципов хозяйствования нацелено правотворчество большинства стран мира.

При этом следует учитывать постоянное развитие самих рыночных отношений, изменения в их содержании, структуре, ма-

⁵ См., например: *Валовой Д.М.* Рыночная экономика: Возникновение, эволюция и сущность. М.: Изд. дом «ИНФРА-М», 1997. 398 с.; Курс экономической теории: учебник / под. ред. М.Н. Чепурина, Е.А. Киселевой. 5-е изд., испр. и перераб. Киров: АСА, 2004. 832 с.

⁶ *Терехова Е.В.* Финансово-правовые аспекты современного управления инвестициями // Финансовое право. 2008. № 8 // СПС «КонсультантПлюс». С. 4.

⁷ См.: *Ведяхин В.М., Ревина С.Н.* Об особенностях рыночных правоотношений // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 48, 49.

⁸ *Халфина Р.О.* Право и переход к рынку // Российский экономический журнал. 1992. № 7. С. 54.

териальной основе, а также национальные особенности. Именно поэтому нельзя отождествлять рыночные отношения, возникшие на заре капитализма, например, в Европе, и современное состояние экономических отношений в различных странах. Таким образом, необходимо учитывать историческую и национальную стадию развития рыночных экономических отношений в конкретном обществе, с учетом процессов глобализации, которые затрагивают все национальные экономики. Ныне мы стоим на пороге Четвертой промышленной революции, которая неминуемо изменит экономический ландшафт мира, и это отразится в правовом регулировании.

В контексте грядущей технологической революции А.Е. Молотников выделил две мировые тенденции, которые могут повлиять на сферу правового регулирования предпринимательской деятельности. *Первая*: повышение контроля за деятельностью компаний (активное вмешательство государства в деятельность бизнес-структур) и усиление давления иных лиц (акционеров, кредиторов, потребителей и т.п.) на субъектов предпринимательской деятельности). *Вторая*: потеря значения прежде важных для экономики институтов (банки, биржи, регистраторы, клиринговые компании и т.д.)⁹. Особое внимание обращается на «давление», «прессинг» со стороны государства и иных участников рынка, что может радикально поменять организационные структуры ведения бизнеса. Негативный оттенок в оценке воздействия государства на российскую экономику тем не менее не помешал автору сделать вывод о том, что центральная задача государства в ближайшей перспективе — «скорректировать законодательство под нужды приближающейся Четвертой промышленной революции, установив удобные для экономики и общества рамки неизбежных процессов»¹⁰. И в этом нет противоречия. Действительно, основная роль государства в рыночной экономике заключается в установлении «правил игры» для самостоятельных экономических

⁹ См.: Молотников А.Е. Четвертая промышленная революция и современное осмысление корпоративной формы ведения бизнеса // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 11–14.

¹⁰ Там же. С. 15.

субъектов и в обеспечении их исполнения. Казалось, все ясно и просто. Тем не менее о роли государства в экономике написаны сотни исследований. Суть таких дискуссий традиционно разворачивается вокруг пределов вмешательства государства в экономику, о соотношении свободной конкуренции и государственного регулирования¹¹.

Конкуренция и государственное регулирование рынка в ракурсе справедливости

Современная рыночная экономика и предпринимательство функционируют на основе конкуренции, которая представляет собой соперничество (борьбу) между участниками рынка. Конкуренция также выступает необходимым условием и важнейшим способом эффективного осуществления предпринимательской деятельности и в целом признается общественным благом¹².

В период классического капитализма середины XIX в. действовала модель «совершенной конкуренции», свободной конкуренции, которая характеризовалась отсутствием на рынке монополизированных субъектов. Такая чистая («совершенная») конкуренция теоретически способна обеспечить гармоничное функционирование рыночной экономики, ориентированной на максимально эффективное использование ограниченных ресурсов и, соответственно, рост производства и благосостояния населения. В то же время подобная идеальная модель может долго существовать лишь в теории. Любая действующая ныне система

¹¹ См., например: Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики: монография; коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова, Московское отделение Ассоциации юристов России; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. 432 с.

¹² См.: *Паращук С.А.* Правовое регулирование конкуренции и монополии в предпринимательской деятельности. В кн.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 552, 553; Конкурентное право России: учебник / отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич. 2-е изд. М., 2014. С. 17.

рыночной экономики не удовлетворяет требованиям так называемой совершенной конкуренции. Несмотря на то что основные вопросы собственности, обязательств, финансово-кредитного регулирования, корпоративного и иного взаимодействия урегулированы, современный рынок «не этически нейтрален», а в большей степени «этически проблемен»¹³.

Современная конкуренция имеет двойственный характер, положительные и отрицательные стороны, поэтому нуждается в постоянном контроле, защите и поддержке, в том числе в силу агрессивного поведения различных монополий, что существенно искажает сбалансированность рынка, попирая один из базовых принципов справедливости: «каждому свое».

Идею *свободного рынка* впервые описал испанский юрист и экономист Хаун де Матьенсо в XVI в. Этот рынок представлялся свободным от любого вмешательства, включая государственное регулирование. Государству отводилась лишь роль защитника собственности и договорных обязательств. Для характеристики соперничества внутри рынка Матьенсо использовал термин «конкуренция», которая, по сути, никем не должна быть ограничена и обеспечивала спрос и предложение, влияющие на определение справедливой цены¹⁴.

Экономические теории свободного рынка, «невидимой руки рынка», тесно связаны с политикой невмешательства государства в экономику, когда его роль в экономике минимальна. Эти теории просуществовали в классическом виде до начала XX в., когда реакцией экономической теории на Великую депрессию в США явились работы Дж.М. Кейнса¹⁵. Возникшее кейнсианство основано

¹³ Козловски П. Принципы этической экономики. СПб.: Экономическая школа, 1999. С. 226.

¹⁴ Основные экономические и юридические трактовки теории Стоимости и Справедливой Цены были изложены Матьенсо в труде «*Commentaria Ioannis Matienzo Regii senatoris in cancellaria Argentina Regni Peru in librum quintum recollectionis legum Hispaniae. Mantuae Carpentanae: Excudebat Franciscus Sanctius, 1580*», изданном посмертно. (См.: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ru-wiki/1140917>.)

¹⁵ Кейнс Д.М. Общая теория занятости, процента и денег. М.: Гелиос АРВ, 2012.

на активном вмешательстве государства в экономические отношения, поскольку рыночный механизм не в состоянии самостоятельно справляться с кризисами и обеспечивать экономическое равновесие на рынке. Последние глобальные финансово-экономические кризисы XXI в. только укрепили позиции сторонников усиления роли государства в экономике. И в России, полагает С.Н. Шишкин, «...произошло осознание того, что государству необходимо возвращаться в экономику и кардинально менять свою роль». А «нормальное функционирование современной рыночной экономики невозможно без активного государственного регулирования»¹⁶. В литературе стали обращать внимание на то, что даже «...сторонники свободной рыночной конкуренции все чаще говорят о необходимости и пользе государственного вмешательства в случае крайне неблагоприятной экономической ситуации и о способах ее преодоления с помощью публичной власти»¹⁷.

Вместе с тем вмешательство государства в экономику может быть двояким. С одной стороны, это правовое регулирование экономических отношений путем установления равных условий для свободной конкуренции хозяйствующих субъектов (единых «правил игры» для всех), с другой стороны — решение политических, социально-экономических и иных задач путем активного вмешательства в производственные процессы с использованием специальных средств, форм и методов государственного регулирования экономики. Если в первом случае важность и необходимость государства не вызывает сомнений, то степень активного вмешательства государства в рыночные отношения, их корректировка с помощью политических, правовых, экономических и иных мер требует оценки эффективности и целесообразности в конкретных социальных условиях. Здесь «...определение точных границ между управлением и экономическими отношениями как

¹⁶ См.: Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. IV, 27.

¹⁷ См.: Доронина Н.Г., Казанцев Н.М. Право и экономическая наука. В кн.: Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография / отв. ред. А.В. Габов. М.: Статут, 2015. С. 21.

предпосылка *справедливой* (курсив мой. — В.В.) и честной конкурентной борьбы становится основной проблемой регулирования рынка». Это вызвано тем, что «...дисбалансы, или необоснованное вмешательство в договорные отношения, влекут за собой нарушение частного интереса и применение гражданско-правовой ответственности». Публичный и частный интерес ныне признаются равноценными в гражданских правоотношениях¹⁸. Поэтому *всеобщий тезис* о необходимости повышения роли государства в экономике, его активного вмешательства в экономические отношения представляется не вполне корректным.

Неудивительно, что Третья промышленная революция характеризовалась снижением давления государства на экономику, что вело к триумфу капитализма частного сектора, поддерживаемого процессами приватизации и дерегулирования экономики во всем мире¹⁹. Эти тенденции в экономических отношениях можно оценить положительно, поскольку уменьшение непосредственного вмешательства государства в деятельность хозяйствующих субъектов повлекло за собой развитие экономик и повышение жизненного уровня населения, что позволяет характеризовать экономические отношения того периода в развитых странах как социально справедливые.

Иными словами, рыночная экономика и экономическая свобода лучше других социальных инструментов на нынешнем этапе развития человеческой цивилизации способны координировать и балансировать деятельность людей в сфере производства, распределения, обмена и потребления материальных благ, а также обеспечивать технический прогресс цивилизации.

Конечно, периодические кризисы рыночной экономики и неспособность государств оперативно реагировать на различные

¹⁸ См.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. «Экономическое право» и система российского законодательства в современных условиях. В кн.: Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография / отв. ред. А.В. Габов. М.: Статут, 2015. С. 30–32.

¹⁹ См.: Молотников А.Е. Четвертая промышленная революция и современное осмысление корпоративной формы ведения бизнеса // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 11.

финансово-экономические «пузыри» существенно подрывают веру в «диктатуру рынка» и служат основой для усиления государственного регулирования экономической деятельности. «Бизнес при всем его, казалось бы, противлении усилению регулирования сам *нуждается в сильном государстве* (курсив мой. — В.В.), что хорошо продемонстрировано последним экономическим кризисом», — констатирует А.В. Габов²⁰.

Е.П. Губин²¹ отмечает, что государство и бизнес «...находятся в единой системе координат и их противопоставление, разрыв могут привести лишь к краху экономической системы, с одной стороны, и дестабилизации государства — с другой»²². Действительно, сейчас мало кто сомневается в объективной необходимости государственного регулирования экономики²³. Однако оно не должно подавлять свободу экономической деятельности, предпринимательскую инициативу, которые являются основой рыночной экономики. Государство не должно нарушать равновесие на рынке в сторону публичного интереса в ущерб частному, не должно заменять собой хозяйствующих субъектов и выступать в роли активного «предпринимателя», переходить на «ручное» управление экономикой. В противном случае неизбежно торможение экономического развития, появление социальной несправедливости в обществе. В обеспечении оптимального баланса публичных и частных интересов, регулирования и дозволений, императивных и диспозитивных начал в

²⁰ Государство и бизнес в системе правовых координат: монография / отв. ред. А.В. Габов. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 22.

²¹ В работах Е.П. Губина имеется ряд глубоких идей, связанных с соотношением государственного регулирования рыночной экономики, предпринимательства и принципа социальной справедливости. Подробнее см.: *Вайпан В.А.* Развитие идей Е.П. Губина о государственном регулировании предпринимательства в ракурсе социальной справедливости. В кн.: Предпринимательское право: современный взгляд: монография, коллектив авторов // МГУ имени М.В. Ломоносова / отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. С. 209–220.

²² *Губин Е.П.* Государство и бизнес в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 23.

²³ См.: *Губин Е.П.* Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы: монография. Репр. изд. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 9–31.

экономике и заключается ответ на вопрос о степени вмешательства государства в экономические отношения.

Здесь особую функцию выполняет право как юридический инструмент достижения этого баланса интересов, формирования позитивных норм в соответствии с коренным экономическим интересом данного общества. В связи с этим, несмотря на возможные и заслуживающие внимания опровержения, следует согласиться с мнением А.Г. Карапетова о том, что, поскольку экономическая свобода и рыночная экономика являются наилучшими инструментами повышения общего экономического благосостояния, постольку при наличии любой возможности правовые институты должны выстраиваться таким образом, чтобы расширять пределы свободы договора и всячески стимулировать формирование новых рынков, а государству следует воздержаться от ограничения свободного рынка и положиться в вопросе обеспечения экономического благосостояния на работу рыночного механизма²⁴.

В качестве возможных причин для вмешательства государства выделяются неэкономические (национальная безопасность, экология, защита социально незащищенных слоев общества и т.п.) и экономические (так называемые провалы рынка, когда он не может обеспечить рост общественного благосостояния: надувание финансовых и т.п. «пузырей», обеспечение общенациональных инфраструктурных объектов, поддержка фундаментальной науки и т.д.) основания для ограничения свободного рынка. Их применение в каждом конкретном случае должно быть оправданно и приемлемо, социально справедливо для данного общества.

Например, «...почти десять лет продолжается мучительный поиск оптимальной модели правового регулирования отношений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров, и субъектами, осуществляющими торговую деятельность посредством организации торговой сети...», которая была бы способна «обеспечить *справедливый баланс* (курсив мой. — В.В.) частных интересов указанных субъектов и публичных интересов государства и общества в лице ко-

²⁴ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 171.

нечных потребителей продовольственных товаров — граждан нашей страны». Очередным шагом в этом направлении явилось принятие Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ, которым были внесены изменения в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — *Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ*). Оценивая этот шаг, И.В. Цветков с огорчением отмечает, что при подготовке Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ «...отечественный законодатель пошел исключительно по пути усиления императивных запретов, ограничений и предписаний, не обращая внимания на богатый арсенал гражданско-правовых средств регулирования торгового оборота, предоставляемый обновленным Гражданским кодексом РФ»²⁵.

Социальная справедливость конкурентных отношений, хотя и подразумевается в самой их сути с точки зрения коренных интересов современного общества, тем не менее *в явном виде в законодательстве и литературе не акцентируется*. В Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — *Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ*) это понятие используется лишь применительно к правовой характеристике недобросовестной конкуренции, которая определяется в том числе и как действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), противоречащие требованиям справедливости (п. 9 ст. 4)²⁶. Что под этим подразумевается, законодатель не поясняет. А.Н. Варламова, анализируя законодательные критерии отнесения действий к недобросовестной конкуренции, задается правомерным вопросом: если действие само по себе противоречит законодательству, зачем введены такие критерии, как противоречие добросовестности, разумности и справедливости? «Указание на данные критерии при такой си-

²⁵ См.: *Цветков И.* Комментарий // Конкуренция и право. 2016. № 4. С. 11 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ В.А. Дозорцев приравнивал недобросовестную конкуренцию к несправедливой и пояснял, что недобросовестной конкуренцией можно считать лишь действия, совершенные в нарушение не законов, а обычаев делового оборота, требований добрых нравов, разумности и справедливости. (См.: *Дозорцев В.А.* Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33.)

туации бессмысленно», — полагает А.Н. Варламова и предлагает отказаться от такого критерия, как «противоречие требованиям законодательства», поскольку недобросовестную конкуренцию правильнее определять исключительно через требования морально-этического характера²⁷.

В то же время, как отмечают российские авторы, право на конкуренцию не существует в изолированной среде, а находится в тесном взаимодействии с правами на осуществление экономической деятельности, предпринимательской деятельности и конкретными субъективными правами²⁸.

На рубеже 1990–2000 гг. в государственной политике развития конкуренции, как обоснованно отмечали тогда В.В. Бурба и О.А. Ломовцева, акцент не делался на универсальное решение всех проблем общества, включая обеспечение социальной справедливости²⁹. К этим вопросам подходили строго утилитарно, рассчитывая наладить управление экономикой. В современных условиях вопросы защиты государством рынка от монополизма (равно как и от криминала, «отжима», «отката» и т.п.) рассматриваются сквозь призму превращения рынка в институт социальных инноваций³⁰. В современной сложной экономической ситуации формирование института социальных инноваций, вероятно, откладывается на более поздний срок. В связи с этим повышенное внимание уделяется внутренним резервам, в частности развитию конкурентной среды.

Кажущимся противоречием реализации рыночного курса стало создание в 2007 г. государственных корпораций, напоминающих о государственно-монополистическом капитализме. Боль-

²⁷ Варламова А.Н. Недобросовестная конкуренция: направления совершенствования правового регулирования // Юрист. 2015. № 1. С. 23–30 // СПС «КонсультантПлюс». С. 3.

²⁸ См.: Трубинова Е.И. Право на конкуренцию как предмет актов недобросовестной конкуренции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28). С. 77.

²⁹ Бурба В.В., Ломовцева О.А. Основы антимонопольной деятельности. Волгоград, 2001.

³⁰ См.: Канарш Г.Ю. Социальная справедливость: философские концепции и российская ситуация. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2011. С. 160.

шевики считали монополистический капитализм «полнейшей материальной подготовкой социализма»³¹. Мы ведем речь о государственно-монополистическом капитализме и в связи с тем, что в современной литературе в основном признается, что уровень развития производительных сил и производственных отношений в современной России свойствен сформировавшейся монополистической форме конкуренции³². Концепция государственного (во многом монополистического) капитализма противоречит либеральному подходу к конкуренции. Однако в сложной ситуации государство считает, что такая форма есть «...спасение для нас... потому что государственный капитализм есть нечто централизованное, подсчитанное, контролируемое и обобществленное, а нам-то и не хватает как раз этого»³³. Именно советское прошлое стало весомым аргументом критиков создания государственных корпораций, монополизующих сектора рынка. Неслучайно госкорпорации сразу отнесли к «НЛО на правовом небосклоне», а регулирующие их деятельность законодательство объявили полным «несуразностей или аномалий», вполне закономерных³⁴. На этапе формирования госкорпораций исследователями в основном критически были восприняты возможности контроля за реализацией ими государственно-властных полномочий и сохранения конкурентной среды, о чем много писали уже в 2008 г.³⁵ Автор данной работы поддерживает эти выводы. Признавая положи-

³¹ См.: Ленин В.И. Грозная катастрофа и как с ней бороться // Полн. собр. соч. Т. 34. С. 193.

³² См.: Трубинова Е.И. Право на конкуренцию как предмет актов недобросовестной конкуренции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28). С. 77.

³³ См.: Ленин В.И. Доклад об очередных задачах Советской власти на заседании ВЦИК 29 апреля 1918 г. // Полн. собр. соч. Т. 36. С. 255, 256.

³⁴ См.: Анисимов А.П. Государственная корпорация как форма нерационального распоряжения государственной собственностью // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4. С. 97.

³⁵ См.: Цимерман Ю.С. Государственная корпорация – специфика правового регулирования // Право и экономика. 2008. № 10. С. 37; Нетесов Д.Н. Правовой режим государственных корпораций // Реформы и право. 2008. № 3. С. 47; Глушко Е.К. Административно-правовая природа государственных корпораций // Реформы и право. 2008. № 3. С. 14.

тельный эффект деятельности госкорпораций по отдельным проектам или направлениям их функционирования, в целом следует признать общее отрицательное воздействие на рыночную экономику данного института, вызванное существенным снижением конкуренции в тех отраслях, где они господствуют.

В числе факторов, ограничивающих конкуренцию, также отмечается, что в России «...преобладание государственно-административных методов управления не вполне соответствует модели рыночных отношений и мешает развитию производства и приумножению различных форм собственности, в том числе и муниципальной»³⁶. Исходя из этого, государство предпринимает систематические попытки сократить государственный сектор в экономике, уменьшить его влияние на конкурентную среду, в том числе с помощью изменений в правовом регулировании.

Подобные новации федерального законодательства, направленные на реализацию генетического требования принципа социальной справедливости в части правовой защиты конкуренции, содержались в так называемом *четвертом антимонопольном пакете* (далее — *Пакет*)³⁷.

Пакет включает комплекс мер по либерализации и совершенствованию действующего антимонопольного законодательства, отражающих социально справедливое понимание защиты конкуренции в рыночной среде. В частности, расширение сферы применения института предупреждения о прекращении действий (бездействия) (ст. 39.1), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, за счет распространения его на действия органов государственной власти и органов местного самоуправления. В Пакете расширен перечень должностных лиц, предостерегаемых о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства. Данная новелла имеет значение, близкое

³⁶ См.: *Постовой Н.В., Таболин В.В., Черногор Н.Н.* Муниципальное право России: учебник / под ред. Н.В. Постового. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юриспруденция, 2016 // СПС «КонсультантПлюс». С. 198.

³⁷ Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 41 (ч. I). Ст. 5629.

к общекриминологической профилактике, будучи направлена на формирование в сознании неустойчивых к соблюдению закона должностных лиц, способных к правонарушениям, предупреждающего сигнала об ответственности. При этом социальное значение такого предупреждения состоит в исполнении функции социального контроля. Так, если криминологическая профилактика реализует четыре функции (возмездие, предупреждение, восстановление социальной справедливости и исправление), то в данном случае речь идет, прежде всего, о предупреждении нарушения принципа социальной справедливости, требующего правовой защиты конкуренции.

Будучи направленными на формирование благоприятной для предпринимательства и эффективной экономики, исследуемые новации законодательства способствуют достижению социально справедливых целей, формируемых с позиций защиты конкуренции. Так, в соответствии с новыми правилами Правительство РФ получило право определять правила недискриминационного доступа к товарам как для естественных монополий, так и для иных субъектов рынка, не являющихся такими монополиями, доля которых на высококонцентрированных товарных рынках превышает 70%.

С точки зрения широкого международно-правового понимания социальной справедливости важным является дополнение Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ главой 2.1, содержащей запреты на совокупность видов недобросовестной конкуренции. В данном случае проявилось существенное отставание российского антимонопольного законодательства в плане учета принципов справедливости. Еще Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. содержала положения о том, что недобросовестная конкуренция, прежде всего, противоречит честным обычаям в промышленных и торговых делах³⁸, имея в виду попытки дискредитации, введения в заблуждение и т.п., то, что лишь в 2015 г. вошло в российское законодательство.

³⁸ Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (в ред. от 02.10.1979) // Закон. 1999. № 7.

Почему следует ставить вопросы именно в плоскости социальной справедливости? Легальное понятие недобросовестной конкуренции в ст. 4 Федерального закона предполагает разного рода действия по получению преимуществ в сфере предпринимательской деятельности, не только противоречащие действующему законодательству, но и *требованиям справедливости*, которые наряду с обычаями делового оборота, требованиями добропорядочности, разумности лежат в основе добросовестной конкуренции. Соответственно, их нарушение способно причинить убытки конкурентам, равно как и прочим хозяйствующим субъектам, или нанести вред их деловой репутации, что будет противоречить принципу социальной справедливости.

В литературе в рамках дискуссии о понятии «недобросовестная конкуренция» нередки утверждения о том, что «конкуренция в рыночной экономике недобросовестна по своей сути»³⁹, а значит, несправедлива. С данной позицией сложно согласиться, так как она либо отрицает институты рынка, «правила игры», либо считает несправедливым, недобросовестным, т.е. аморальным, базовый процесс рыночного соревнования.

До принятия анализируемых новаций главная сложность дифференциации добросовестной и недобросовестной конкуренции состояла в отнесении ее к законодательно разрешенной или запрещенной деятельности. Теперь данная дифференциация не представляет сложности.

Дополнение Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ главой 2.1 позволяет исходить из принципа социальной справедливости в определении способов и форм недобросовестной конкуренции. Данный принцип будет нарушен при условии, если указанные в законе действия будут иметь негативные последствия для других хозяйствующих субъектов (конкурентов) в виде причинения прямых убытков, ущерба деловой репутации.

Образование в федеральном антимонопольном органе коллегиальных органов, изучающих и обобщающих практику приме-

³⁹ См.: *Тикин В. С.* Конкуренция всегда недобросовестная // Современная конкуренция. 2008. № 2. С. 118.

нения антимонопольного законодательства и дающих разъяснения по вопросам его применения, пересматривающих решения и (или) предписания территориальных антимонопольных органов при нарушении единообразия в применении норм антимонопольного законодательства, также соответствует реализации общеправового принципа социальной справедливости. В частности, теперь лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, вправе обжаловать в федеральный антимонопольный орган решение (предписание) территориального антимонопольного органа, а также принять участие в заседании коллегиального органа по пересмотру указанного решения путем использования систем видеоконференцсвязи.

Право на обжалование решений территориальных органов является гарантией защиты прав и законных интересов предпринимателей. Существенным достижением здесь следует признать введение в 2015 г. института обжалования с возможностью участия в рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства заинтересованных лиц. Повторное и непосредственное исследование доказательств вышестоящим органом ФАС, возможность принятия нового решения по существу дела способствуют полному и своевременному устранению ошибок.

Принятые новации антимонопольного законодательства в целом адекватны природе рыночной экономики с ее конкурентной средой и в силу этого социально справедливы по своему содержанию, соответствуют генетическому требованию принципа социальной справедливости. В то же время их применение на практике может оказаться несправедливым при искажении заложенных в них норм.

Принцип социальной справедливости и предпринимательство

Анализ взаимосвязи конституционных основ рыночных отношений, предпринимательства и справедливости представляет не только теоретический интерес. Сопоставление данных категорий

постоянно происходит в реальной жизни и нередко вызывает негативное отношение к рынку, предпринимательству, а также призывает к внесению таких изменений в правовую систему, которые противоречат принципам рыночной экономики (например, введение контроля за ценами, установление ограничений на перемещение отдельных видов товаров для защиты местных рынков, возложение на предпринимателей социальных функций государства и т.п.). Для глубинного анализа совместимости экономической природы предпринимательства с правовым принципом социальной справедливости обратимся к исследованиям категории предпринимательства.

Предпринимательство представляет собой одну из форм деятельности человека и рассматривается как неотъемлемое свойство рыночной экономики, пронизывающее все ее институты. Как многоплановое, комплексное явление общественной жизни, оно исследуется различными отраслями науки — философией, социологией, экономикой, психологией, юриспруденцией и др., каждая из которых изучает отдельные элементы и характеристики предпринимательства. Поэтому единого (для всех наук) общепринятого определения (понятия) предпринимательства не существует⁴⁰. Тем не менее в контексте взаимосвязи социальной справедливости, рыночной экономики, предпринимательства и права чрезвычайно важно проанализировать общие экономические черты и социальные особенности, отражающие сущность предпринимательства, которые требуют учета при регулировании предпринимательской деятельности.

Тему предпринимательства в современной литературе иногда относят к «золушке современной экономической науки»⁴¹. Это объясняется огромным количеством разнообразных определений и характеристик этого важного фактора производства, а также многочисленными попытками разобраться в сущности этого по-

⁴⁰ См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лажно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 18–36.

⁴¹ См.: *Анисимов С.Д.* Природа бизнеса: попытка определения // Вестник ОГУ. 2011. № 13 (132). С. 14.

нения. Сформировалось несколько направлений исследований в различных отраслях знаний, анализирующих, что такое предпринимательство и как его определить⁴². Например, В.С. Белых отмечает, что в научной среде предпринимательство с точки зрения экономической определенности принято рассматривать в трех аспектах: как экономическую категорию, как метод хозяйствования, как тип экономического мышления⁴³.

Обратимся к природе социального индивидуализма предпринимателя, что позволит глубже оценивать его действия в ракурсе социальной справедливости. Предпринимательская деятельность не может осуществляться вне общества, это означает, что предприниматель в любом случае социально ориентирован. «Ориентация на достижение коммерческого успеха не является самодовлеющей целью в современном бизнесе», — отмечает В.С. Белых. Он же добавляет, что «наряду с извлечением прибыли» для субъектов предпринимательской деятельности «принципиальное значение приобретает также вопрос о создании собственного дела (бизнеса)»⁴⁴.

В то же время предприниматель — индивидуалист и движим эгоистическим интересом, который «не прост и не очевиден», а представляет собой сложное явление⁴⁵. Этот интерес основан на этических ценностях и психологических установках индивида. Социологи исходят из того, что предпринимателем, прежде всего, движет удовлетворение от его предпринимательской деятельности, формирующее самоуважение и самоутверждение, с которыми прямо связано признание, получить которое — значит стать

⁴² См.: *Виноградов А.В.* Понятие предпринимательства: основные зарубежные концепции // Вестник ПАГС. 2004. № 7. С. 65–69; *Выдрин С.А.* Сущность предпринимательства: понятие и виды // Известия ВолгГТУ. 2007. № 7. С. 49–51; *Нагорнов В.И., Колмацуй А.И.* Предпринимательство как фактор производства // Известия ТПУ. 2009. № 6; *Сюбарева И.Ф.* Генезис понятия предпринимательства в науке и законодательстве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2007. № 3. С. 17–22; и др.

⁴³ См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2017. С. 36.

⁴⁴ См.: *Белых В.С.* Указ. соч. С. 34.

⁴⁵ *Парсонс Т.* Мотивация экономической деятельности. В кн.: *Парсонс Т.* О структуре социального действия. М., 2000. С. 340.

объектом уважения со стороны тех, чье мнение авторитетно для индивида. Нельзя не учитывать и удовольствие от работы как важный мотивационный элемент экономической деятельности предпринимателя⁴⁶. Таким образом, не только выгода (расчет, стремление к прибыли, накопительство, стяжательство, нажива и т.п.), но и удовлетворение, самоуважение и признание формируют и наполняют эгоистический интерес, составляющий основу социально ориентированного индивидуализма предпринимателя.

Конечно, страсть к выгоде всегда присутствует в предпринимательской деятельности, а ее денежное выражение есть прямое и универсальное измерение бизнеса. Эта страсть является естественным внутренним двигателем любой предпринимательской деятельности. Мораль и справедливость в данном случае нередко отходят на второй план. Для характеристики этой меркантильной стороны предпринимателя иногда цитируется использованное К. Марксом в «Капитале» и ставшее после этого хрестоматийным рассуждение о соответствии процентов прибыли и активности капитала Дж.Т. Даннинга. Профсоюзный деятель, а вслед за ним и К. Маркс определили планку в 100% прибыли, по достижении которой для капитала уже нет преград как в виде закона, так и в виде морали⁴⁷. Отсюда выводится количественный параметр оценки справедливости действий предпринимателя. По крайней мере, для марксистов капитал полностью утрачивает любые признаки справедливости по достижении 100%-ной прибыли.

Тем не менее получение прибыли и размер богатства всегда считались в предпринимательской среде мерилom профессионального успеха. Именно доход является символом профессионального статуса предпринимателя и важен для его признания в профессиональной предпринимательской среде. Поэтому предпринимательский доход является как универсальным способом

⁴⁶ Парсонс Т. Указ. соч. С. 341, 342.

⁴⁷ «При 100% он [капитал] попирает все человеческие законы, при 300% нет такого преступления, на которое он не рискнул бы, хотя бы под страхом виселицы...» (См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Капитал. Критика политической экономики. Т. 1. Кн. I. Соч. 2-е изд. М.: Госполитиздат, 1960. Т. 23. С. 770.)

выражения профессионального статуса предпринимателя, так и индикатором измерения его способностей.

Естественный эгоизм предпринимателя и чувство выгоды заставляет его выстраивать рациональные отношения с контрагентами и государством. Он справедлив к другим настолько, насколько это необходимо для дела, свободы своей деятельности. В этом смысле предприниматель вынужден быть справедливым и уважать свободу и интересы других.

В социальной среде, где символы признания предпринимательства в надлежащем виде не выработаны и не закреплены институционально, где люди пользуются признанием независимо от соответствующих достижений и, наоборот, имея достижения, не признаются, там предприниматель вынужден обеспечивать свои интересы способами, по терминологии Т. Парсонса, «выходящими за стандарты поведения»⁴⁸, что на сленге значит «жить по понятиям»⁴⁹.

Неудивительно, что в «лихие 90-е» в России справедливость «по понятиям» закрепились в сфере неформальных взаимоотношений в неформальной «теневой» экономике, где определяющая роль у своих правил игры. «Правильные», т.е. справедливые с точки зрения неформальной экономики, понятия действуют в среде коррумпированных сотрудников органов власти, нелегальных предпринимателей и т.п. Здесь складываются свои специфические представления о справедливом разделе территорий, прибыли и т.п. «Правильные понятия», являясь одновременно и императивным квазизаконом, и этическими нормами справедливости, добровольно поддерживаются, разделяются и признаются не только основной частью агентов теневого взаимодействия, но и втягивают в свою орбиту граждан, предпринимателей и представителей власти, которые в силу слабости, коррумпированности или некомпетентности власти стремятся «порешать по справедливости» тот или иной вопрос, если он в обычном порядке решается медленно или официально не может быть решен. При этом не-

⁴⁸ Парсонс Т. Указ. соч. С. 352.

⁴⁹ Александров Ю.К. Очерки криминальной субкультуры. М.: Права человека, 2012. С. 36, 37.

формальные нормы опасно сближаются с ценностями и установками традиционной культуры, что не может не вызывать беспокойства. В подобных ситуациях индивид вступает в конфликт как с обществом, так и с собой, и, как обоснованно отмечает Т. Парсонс, «по-настоящему счастливого выхода из такой ситуации нет».

О.Я. Гелих под «эгоистическим интересом» предпринимателя понимает сложный комплекс индивидуальных качеств, образующих социально ориентированный предпринимательский социальный индивидуализм⁵⁰, который, в свою очередь, трактуется как совокупность черт, «включающих предпринимателя в работу не только на свое, но и на общественное благо (гражданственность предпринимателя)»⁵¹. Таким образом, предприниматель исполняет обязанности перед обществом, выходящие за рамки уплаты им только налогов. Однако ориентация данной позиции лишь на предпринимателя представляется не вполне обоснованной, так как социальный индивидуализм характерен не только для него, а присущ любому гражданину, «социальный индивидуализм» является «сущностной чертой деятельности» индивидов.

Вопрос о справедливости предпринимательской деятельности возник с того момента, как «эгоистический интерес»⁵² начал формировать цели и задачи экономического, а затем и социального поведения хозяйствующего субъекта. Поэтому представляется, что «вопрос о справедливости» имманентно присущ предпринимательству с момента его возникновения и во всех его проявлениях: найме и оплате рабочей силы, получении прибыли, определении цены, предпринимательской этики и т.д. Обыденное, религиозное, социалистическое и т.п. сознание обостряет восприятие феномена предпринимательской (деловой, индивидуальной) активности как формы реализации «эгоистического интереса» в

⁵⁰ При этом автор понимает его как сочетание свободы и несвободы предпринимателя, поскольку свобода предпринимателя в хозяйственном плане всегда ограничена сферой его юридических обязанностей.

⁵¹ Гелих О.Я. Предпринимательство как социальный феномен // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2003. № 5.

⁵² Об этом пишет Т. Парсонс в главе «Мотивация экономической деятельности». (См.: Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000. С. 334–353.)

виде «приобретательства», «эксплуатации» и неизменной «страсти к наживе». Ответ на вопрос, являются ли указанные характеристики сущностными чертами и базовыми качествами предпринимательства, позволит ответить и на вопрос о социальной справедливости предпринимательства. О.Я. Гелих указывает, что начинающему предпринимателю предстоит пройти значительную дистанцию от человека, поглощенного заботой только о личной выгоде, до «социально ориентированного индивидуалиста»⁵³.

Двухтысячелетняя письменная история, описывающая деловую активность в различных культурах, процветание купечества, ростовщичества и т.п., по сути, предпринимательства, свидетельствует, по словам Гесиода⁵⁴, в основном о том, как «насилие и постыдная жажда наживы надругались над справедливостью»⁵⁵. Демокрит указывал на то, что стремление к «нечестной прибыли» есть «начало убытка»⁵⁶. Таким образом, уже у истоков современной западной цивилизации предпринимательство, деловая активность рассматривались в основном как несправедливое стремление к наживе, собственности и прибыли любой ценой.

С развитием института частной собственности в работах Аристотеля появляются идеи социального государства и социально ответственного предпринимательства. Аристотель полагал, что оптимальным средством достижения социальной стабильности и справедливости является образование, а не упразднение собственности⁵⁷. Хотя Аристотель признавал, что собственность и предпринимательская устремленность к богатству способны поднять человека на определенные нравственные высоты, он же

⁵³ Гелих О.Я. Предпринимательство как социальный феномен // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2003. № 5. С. 220.

⁵⁴ Гесиод (VIII–VII в. до н. э.), первый исторически достоверный древнегреческий поэт (см.: Гесиод. Полное собрание текстов. Поэмы, фрагменты. М.: Лабиринт, 2001), первый представитель мировой литературы, в эпической поэме «Труды и дни», отражая общественное настроение, указывает на несправедливость предпринимательства. Следует, однако, понимать, что эти характеристики давались до возникновения рыночной экономики и присущей ей общественной культуре.

⁵⁵ Цит. по: Пайпс Р. Собственность и свобода. М., 2000. С. 20.

⁵⁶ Античный способ производства в источниках. Л., 1933. С. 515.

⁵⁷ Аристотель. Политика. Соч. В 4 т. Т. 4. М.: Мысль, 1983. С. 420.

впервые высказал идеи социалистической справедливости, когда «общность имущества» не оставит место «благородной щедрости», которая «сказывается именно при возможности распоряжаться своим добром»⁵⁸. Адекватная своему времени, в то же время и противоречивая позиция Аристотеля заключалась в признании справедливым рабства. Как обоснованно отметил В.А. Аникин, экономическая теория Аристотеля, в том числе и в оценке справедливости, весьма схожа с первыми разделами «Исследования о природе и причинах богатства народов» А. Смита⁵⁹.

В отличие от исследований по экономике в дальнейшем не получила особого развития еще одна теория Аристотеля — о хрематистике (от греч. *χρηματιστική* — обогащение, имущество, собственность, владение) как науки об обогащении, искусстве наживать состояние, накапливать богатство, деньги, имущество, о стяжательстве как самоцели, о поклонении прибыли. В ней впервые была системно сформулирована концепция несправедливого предпринимательства, нацеленности на обогащение. «Искусство наживать состояние не тождественно науке о домохозяйстве», — полагал Аристотель. Хрематистика противопоставлялась экономике (домохозяйству), которая рассматривалась как естественная и общественно полезная хозяйственная деятельность в «реальном секторе» производства необходимых для потребления продуктов и товаров. Хрематистика характеризовалась как искусство обогащения, как деятельность, направленная исключительно на извлечение прибыли и накопление богатства. Аристотель исходил из того, что хрематистика формирует у людей убеждение о безграничной власти богатства. Поэтому он предупреждал о губительности доминирования хрематистики как идеологии предпринимательства и экономической деятельности. В то же время потенциально учение о хрематистике могло бы развиваться в концепцию социально ориентированного предпринимательства, искусства бизнеса, деловой хватки и интуиции. Однако идея не была развита и позже использовалась в основном в первичном негативном историче-

⁵⁸ Там же. С. 411.

⁵⁹ Аникин В.А. Юность науки. М., 1985. С. 23–25.

ском значении⁶⁰. Идеи Аристотеля о справедливой и несправедливой экономической деятельности так или иначе отражаются в различных современных исследованиях, посвященных феномену социального предпринимательства.

Знаменитое противопоставление Аристотелем экономики и хрематистики, по мнению В.А. Аникина, можно рассматривать как первую в истории науки попытку анализа капитала⁶¹. Это, на наш взгляд, и первая попытка рассмотрения с позиций справедливости некоторых характеристик предпринимательской деятельности. Хрематистическое, ростовщическое обогащение следует рассматривать как аморальное, а значит, несправедливое⁶². В то же время первые «хрематисты» демонстрировали и примеры социально ориентированного предпринимательства. Так, один из богатейших людей Рима в I в. до н. э. — всадник Меценат, пользуясь доверием императора Августа, был покровителем искусств и словесности, опекая Вергилия и Горация⁶³. Аристотелевская теория хрематистики оставила глубокий след, заложив основу для оценки в качестве несправедливости предпринимательского стяжательства и аморальности ростовщичества. Заметим, что во многих культурах ростовщичество традиционно осуждается.

Таким образом, уже в античный период, когда экономическая деятельность вышла из натурального хозяйства, хозяйствующие субъекты естественным образом начали наживать капиталы не только в сфере обычного производства, но и в сфере обмена, денежного оборота. Это обогащение соответствовало новому этапу производственных отношений и становилось социально справед-

⁶⁰ Маркс в труде «Капитал» применяет понятие «хрематистика» для характеристики отрицательных черт капитализма. В XX в. в качестве синонима капитализма это понятие используют Арно Петерс (теория эквивалентной экономики (Arno Peters Das Äquivalenz-Prinzip als Grundlage der Globalökonomie, Vaduz, 1996)) и Хайнц Дитерих (концепция «Социализм XXI века») // Heinz Dieterich: «Der Sozialismus des 21. Jahrhunderts — Wirtschaft, Gesellschaft und Demokratie nach dem globalen Kapitalismus», Einleitung Socialism of the 21st Century — Economy, Society, and Democracy in the era of global Capitalism).

⁶¹ Аникин В.А. Юность науки. М.: Политиздат, 1985. 367 с.

⁶² Аристотель. Политика. С. 392, 393.

⁶³ Монетье А. Легендарные миллиардеры. СПб., 1996. С. 20.

ливым для своей эпохи. Тем не менее в науке хозяйственная (предпринимательская) деятельность была подразделена как производительная (справедливая) и непроизводительная (несправедливая).

В Средние века христианская церковь однозначно предавала анафеме ростовщичество и ростовщиков, извлекавших «нетрудовые», несправедливые и противные христианскому учению доходы. Банковское дело, изначально вступив в противоречие с евангельскими предписаниями, осуждалось церковью. Догматы учили давать займы не в расчете на выгоду, а на милосердие. Развитие капитализма и либеральной идеологии ослабляли клерикальное влияние. При этом, как обоснованно отмечал Л. Мизес, либерализм не вторгался в «небесные» и духовные сферы, ограничивая свое внимание лишь земной жизнью и конкретными земными задачами. Церковь и религия могли бы наладить «мирное сосуществование», и конфликт не был виной либерализма, который не переходил чужой границы, вторгаясь в сферу религии⁶⁴.

В Средние века предпринимательская, а тем более финансовая деятельность была делом частных лиц городского или сельского сословий, но не дворянства. Лишь в зените абсолютизма Людовик XIV разрешает дворянам без ограничений заниматься оптовой торговлей.

В эпоху Возрождения, а затем и в период Нового времени деньги стали универсальным средством обмена, а предпринимательство, став общественно значимым явлением, уже не отделялось от производства и финансового оборота и в целом воспринималось как социально справедливый уклад жизни.

Макс Вебер, анализируя капиталистическое предпринимательство, отмечал «на протяжении всего исторического развития» только «безудержное, свободное от каких бы то ни было норм приобретательство», которое было характерно для всех товарных, рыночных хозяйственных систем, т.е. везде, где можно было получить прибыль⁶⁵, которая образует имущество и собственность,

⁶⁴ Мизес Л. Либерализм в классической традиции. М., 2001 (гл. 12 Веротерпимость).

⁶⁵ Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма. Избранные произведения / пер. с нем. М., 1990. С. 79.

ведущие к богатству и процветанию. Ротшильды и Рокфеллеры, Дюпоны и Морганы стали образцами эффективного предпринимательства и удачи в массовом сознании, их деятельность одобрялась и поддерживалась обществом. Однако, по Веберу, «не они определяют, какой хозяйственный дух господствует» в данную эпоху, они всегда находились «по ту сторону добра и зла», будучи «творцами и носителями специфически западного буржуазного духа»⁶⁶. Здесь классик социологии, по сути, характеризовал «буржуазный дух» как социально справедливый. В этом свете вся эпоха первоначального накопления капитала представляется высокоморальной и справедливой, что, по мнению некоторых исследователей, не вполне соответствует действительности, а зачастую и осуждается.

Широко известно высказывание, приписываемое Г. Форду или Д. Рокфеллеру: «*I can report for every million earned by me, except of the first one*» (Я могу отчитаться за каждый свой миллион, кроме первого). О. Бальзаку приписывалась фраза о том, что за каждым крупным состоянием стоит преступление (*Behind every great fortune there is a crime*). В литературе имеется множество интерпретаций тезиса о несправедливости первоначального накопления капитала, нередко и вообще — любого обогащения, соответственно, и несправедливости предпринимательской деятельности.

Даже не будучи марксистом, но зная историю развития двух волн российского капитализма (вторая половина XIX — начало XX в. и 90-е гг. прошлого столетия), крайне сомнительными, по крайней мере не безусловными, выглядят утверждения М. Вебера о том, что подлинным источником социально ориентированного, нравственного предпринимательства был именно аскетический, протестантский дух, овладевший людьми, прошедшими суровую жизненную школу, по природе осмотрительными и решительными, сдержанными, умеренными и упорными, обязательно со строгими принципами бюргерской морали⁶⁷. Так, по М. Веберу, возник социальный тип предпринимателя «в его этическом

⁶⁶ Там же. С. 279.

⁶⁷ Вебер М. Указ. соч. С. 89.

своеобразии»⁶⁸. «Идеальный тип» немецкого предпринимателя (аналогично русским купцам-старообрядцам) принципиально не допускал бахвальства, показной роскоши и демонстрации богатства. Этому образу была свойственна аскеза, проявляющаяся в делах. Характер предпринимателя определялся сдержанностью и скромностью. Богатство не давало ничего, кроме исполнения общественного долга⁶⁹.

Начиная с А. Смита, одного из основоположников современной экономической теории и доктрины свободного предпринимательства, последнее определялось через личный интерес субъекта, производящего товары, работы и оказывающего услуги⁷⁰. А. Смит детально показывает, как могла бы развиваться экономика в условиях полной экономической свободы. Он обосновывает всеобъемлющий принцип свободы экономического развития и показывает социально полезную роль индивидуального эгоизма предпринимателя. В этом смысле личный интерес и эгоизм, несмотря на социальную полезность, в последующих научных исследованиях нередко противопоставляется пониманию справедливости.

В конце XVIII в. Р. Кантильон важнейшей характеристикой предпринимательства назвал риск, объясняя это тем, что предприниматель принимает решения и удовлетворяет потребности в условиях неопределенности, отсюда все его решения и действия имеют рискованный характер⁷¹. Подобные действия не вполне согласуются с представлениями о справедливости. Ж.-Б. Сэй увидел в предпринимателе экономического агента, способного комбинировать факторы производства, «переключать» ресурсы из сферы низкой доходности в сферу высокой прибыли⁷². Это явно осуществлялось не в целях достижения справедливости, как

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ Там же. С. 90.

⁷⁰ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Эксмо, 2007. С. 49–51.

⁷¹ Блауг М. Очерк Кантильона // Экономическая мысль в ретроспективе. М.: Дело Лтд, 1994.

⁷² Сэй Ж.-Б. Трактат по политической экономии. Экономические софизмы. Экономические гармонии; сост., вступ. ст. и ком. М.К. Бункиной и А.М. Семенова. М.: Дело, 2000.

ее понимает большинство граждан. В то же время уже в XX в. Й. Шумпетер исходил из новаторства предпринимательства как «основного феномена экономической деятельности»⁷³. Р. Хизрич и М. Петерс определили предпринимательство как многогранную деятельность, включающую процесс создания новых ценностей, приносящий доход и личное удовлетворение, а также принятие на себя финансовой, моральной и социальной ответственности⁷⁴. Таким образом, в экономической науке постепенно формировалось представление о предпринимательстве не только как о рискованной и инновационной, но и как о социально ответственной деятельности, в целом направленной на обеспечение социальной справедливости.

В советский период предпринимательская деятельность считалась социально вредной, а соответствующее распределение благ — несправедливым, спекулятивным, связанным с эксплуатацией. В социалистических условиях право, призванное регулировать сложившиеся общественные отношения, было, по сути, мобилизовано на коренную ломку зарождающихся рыночных отношений и в итоге перестало выполнять функции регулятора экономического развития, а нередко просто игнорировалось экономическими субъектами. С криминализацией предпринимательской инициативы (ст. 153 УК РСФСР «Частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество») государственное регулирование в экономике приобрело специфику, заключавшуюся в сознательной направленности не на экономический рост, повышение производительности труда и т.п., а, наоборот, на избирательное силовое и неправовое подавление эффективных (предпринимательских, конкурентных) форм их достижения⁷⁵.

В условиях рыночной конкурентной экономики предпринимательство рассматривается как социально оправданная деятель-

⁷³ Шумпетер Й.А. Теория экономического развития. М., 1982. С. 11.

⁷⁴ Хизрич Р., Питерс М. Предпринимательство, или Как завести собственное дело и добиться успеха. М., 1991. С. 26.

⁷⁵ Семенова Т.А., Чуднов И.А. «Правовые» формы неправовых методов регулирования прав собственности (на примере раскулачивания) // Вестник СПбГУ. Сер. 14. Право. 2015. № 1. С. 45.

ность, а законно полученная предпринимательская прибыль — как справедливая, соответствующая производительным силам и производственным отношениям. При этом законопослушный и социально ответственный предприниматель не только извлекает социально справедливую прибыль, он также справедливо распределяет результат⁷⁶.

Такое распределение реализуется с учетом выявленного Р. Хьюсманом и Дж. Хэтфилдом так называемого фактора справедливости, определяемого как соответствие вклада и отдачи, исчисляемого как в денежном, так и в моральном эквиваленте⁷⁷. Фактор справедливости Хьюсмана-Хэтфилда, хотя и не формализован в праве, но учитывается в политике развития человеческого капитала большинства крупных компаний.

В то же время, рассматривая формирование научных представлений о соотношении справедливости, права и предпринимательской деятельности, следует отметить отсутствие у большинства исследователей феномена предпринимательства своего личного опыта в бизнесе или его правовой защите, без чего, представляется, сложно анализировать как вопросы правоприменения, так и реализацию принципа справедливости в предпринимательской деятельности и рыночной экономике. Теоретический отрыв от де-

⁷⁶ Мороз Ю.Л. На пути к метабизнесу (для интеллектуалов). Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 326.

⁷⁷ Хьюсман и Хэтфилд сформулировали свою теорию справедливости, основанную на сопоставлении вклада и полученной отдачи, неэквивалентность которой (низкая оплата, недооценка трудового вклада и т.п.) ведет к росту беспокойства, переоценка вызывает чувство вины, тогда как недооценка порождает обиду. Так, если сотрудник добровольно и успешно выполнил работу, лежащую за пределами его обязанностей, а его не отметили и не поблагодарили, это воспринимается как несправедливость. Индивиды, не удовлетворенные низкой отдачей, стремятся к восстановлению справедливости, сокращая объем работы, выполняя ее медленно, с низким качеством или пытаясь повысить отдачу (требуя повышения оплаты труда, улучшения условия труда и т.п.). Если справедливость не восстановлена, работник ищет новую работу. Знание механизма фактора справедливости дает возможность предпринимателям поддерживать профессиональную мотивацию на требуемом уровне. (См.: Хьюсман Р., Хэтфилд Д. Фактор справедливости / пер. с англ. О.Р. Семенович. М.: Знание, 1992.)

ловой, а нередко и реальной жизни⁷⁸ характерен для значительной части правовых и экономических исследований. В этом смысле прав Р. Коуз, отметивший в своей Нобелевской лекции процесс изучения в современной науке систем, «живущих» в умах экономистов, а не в действительности. Ученый назвал это «экономической теорией классной доски»⁷⁹.

Тем не менее сформировавшаяся изложенная выше неоконсервативная научная позиция оказывает влияние на оценки экономико-правовой справедливости институтами гражданского общества. Так, Современная экономико-правовая доктрина Русской православной Церкви (далее — РПЦ), выраженная в Своде нравственных принципов и правил в хозяйствовании, базируется на сочетании в экономических отношениях принципов справедливости и эффективности, ранее, при каноническом подходе, совершенно не сопоставимых. Современная РПЦ исходит из того, что для нравственного предпринимателя собственность — не только средство извлечения прибыли, а в значительной мере — средство служения идеалам добра и справедливости. При этом справедливость рассматривается как экономическая категория, через призму которой собственность дает максимальную отдачу именно тогда, когда она употребляется не просто эффективно, а когда плоды ее использования распределяются справедливо, «вкладываясь» в социальную стабильность. В целом, РПЦ понимает справедливость в экономике как использование собственности, не противоречащее общему интересу⁸⁰.

Данный подход в основных положениях соответствует и перспективным установкам государственной экономической политики. В частности, Концепция развития России до 2020 года предполагает, что переход от экспортно-сырьевой к инновационной

⁷⁸ Анисимов С.Д. Природа бизнеса: попытка определения // Вестник ОГУ. 2011. № 13 (132). С. 14–16.

⁷⁹ Coase Ronald. The Institutional Structure of Production // The American Economic Review. 1992. Vol. 82. № 4. P. 713–719, 1992 (Nobel Prize lecture).

⁸⁰ Русская православная Церковь. Московский патриархат. Официальный портал: URL: <https://mospat.ru/archive/page/church-and-society/30427.html>.

модели экономического роста связан и с формированием нового механизма социального развития, основанного на сбалансированности предпринимательской свободы, социальной справедливости и национальной конкурентоспособности⁸¹. Важно, что в Концепции справедливость наравне с экономической свободой рассматривается как базовый институт рыночной экономической системы, обеспечивающий развитие рыночных отношений. С этих позиций политика государства ориентирована на расширение свободы предпринимательства, обеспечение эффективности системы государственного управления, поддержание социальной справедливости. Концепция ориентирует вектор развития налоговой системы на справедливое распределение налоговой нагрузки между группами населения с разным уровнем дохода, хотя и понимает в этой части справедливость как элемент уравнительного распределения благ⁸². При этом Концепция учитывает, что справедливость не всегда обладает определенностью и собственной нормативно-оценочной предметностью. В этом случае она действует через другие средства и элементы механизма правового регулирования — правотворчество, правовое сознание и иные институты социальной жизни посредством формирования и реализации нравственно совершенного и легитимного образа права⁸³.

Справедливость как базовый институт рыночной экономики должен пронизывать все виды предпринимательской деятельности. Б.И. Пугинский, считая принципы справедливости и честной деловой практики важными для современной торговли, особо подчеркивает, что «следование им проявляется во всей торговой деятельности»⁸⁴. В этом контексте в настоящее время предпринимательскую деятельность можно характеризовать как социально

⁸¹ Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р).

⁸² Там же.

⁸³ *Вопленко Н.Н.* Понятие и виды юридической справедливости // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2011. № 2. С. 7–17.

⁸⁴ См.: *Пугинский Б.И.* Договорное ценообразование и конкуренция // Конкуренция и право. 2012. № 1 // СПС «КонсультантПлюс». С. 4.

ответственную, направленную на реализацию общих социально значимых конституционных ценностей социального государства. Соответственно, в широком понимании весь современный бизнес следует рассматривать как социальное предпринимательство. В юридической литературе, однако, имеются и иные подходы к определению социального предпринимательства. Например, Е.А. Абросимова полагает, что это только «социально ответственная деятельность субъектов экономической деятельности, направленная на смягчение или решение социальных проблем, характеризующаяся социальным воздействием, самоокупаемостью и финансовой устойчивостью». При этом к социальному предпринимательству может быть отнесен не только малый и средний бизнес, но и иные коммерческие и некоммерческие организации (государственные и частные)⁸⁵.

В обществе нередко ставится вопрос, насколько справедливо поддерживать предпринимательскую деятельность. Отмечается несправедливый характер получения предпринимателем прибыли от использования средств производства. Звучат ностальгические нотки из советского прошлого об эксплуатации. Как же оценить с позиции справедливости доходы предпринимателя, которые не могут быть измерены количественными или временными критериями? Очевидно, эти доходы зависят от его личных качеств, интуиции, способности к риску, пониманию конъюнктуры рынка, адекватности прогнозов и расчетов и т.д. Соответствуют ли предпринимательские доходы, существенно превышающие оплату самого высококвалифицированного труда, принципу социальной справедливости?⁸⁶

Исходя из позитивного соотношения справедливости, права и предпринимательства, ответ очевиден: *любые законные предпринимательские доходы формально справедливы*, соответствуя при этом рыночным принципам распределения по труду в широком их по-

⁸⁵ Абросимова Е.А. Социальное предпринимательство и социальная ответственность малого бизнеса: мифы и реальность // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 3. С. 48.

⁸⁶ Заславская Т.И. О социальном механизме посткоммунистических преобразований в России // Социологические исследования. 2002. № 8. С. 9.

нимании. Эта позиция соответствует гегелевскому пониманию справедливости — «нечто великое в гражданском обществе», где «...хорошие законы ведут к процветанию государства, а свободная собственность есть основное условие его блеска...»⁸⁷ Вместе с тем, поскольку предпринимательская деятельность лежит в основе рыночной экономики, которая с позиций научных взглядов характеризуется как социально справедливая для современного общества, постольку предпринимательские доходы, прибыль от бизнеса представляются социально справедливыми, хотя и воспринимаются частью общества как несправедливость. Именно предпринимательские доходы в значительной степени направляются на развитие экономических субъектов, а значит, и экономики общества.

Неудивительно, что еще 100 лет назад известный российский юрист А.И. Каминка обращал внимание на то, что «...в хозяйственном строе, основанном на принципе частной инициативы, предприниматель является той центральной фигурой, энергией, находчивостью, способностями которой в значительной степени обуславливается благосостояние страны». Все, что содействует подъему предпринимательского строя, «вместе с тем оказывает прямое влияние и на развитие торгово-промышленной деятельности, на рост народного благосостояния»⁸⁸.

Основываясь на приоритете защиты частной инициативы в условиях рыночной экономики и говоря о задачах государства, А.И. Каминка приходит к выводу: «Рационально поставленное хозяйство нуждается в условиях, которые делали бы предпринимательскую деятельность в достаточной мере привлекательной».

Иными словами, если целью государства в условиях товарно-денежных отношений является повышение благосостояния своих граждан, то главное в его деятельности — создавать условия для эффективной предпринимательской деятельности, организовывать благоприятную экономическую среду, не создавать барьеров бизнесу, не мешать коммерческой и иной инициативной де-

⁸⁷ Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. М.: Мысль, 1990. С. 264.

⁸⁸ Каминка А.И. *Основы предпринимательского права*. Петроград: Труд, 1917. С. 3.

тельности. Только на такой экономико-правовой основе могут успешно решаться все социально-экономические проблемы, развиваться экономика. Эти идеи, наконец, получили закрепление и в Конституции России. Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ в Конституцию внесена новая статья 75.1, которая прямо предусмотрела, что в Российской Федерации *создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан*. А Правительству РФ добавлено конституционное полномочие *«содействовать развитию предпринимательства и частной инициативы»* (п. е³ ч. 1 ст. 114 Конституции РФ).

Сегодня, в условиях отсутствия в нашей стране ясно выраженной идеологии осуществляемых действий, в том числе и в правовой сфере, необходимо изложенные принципы сделать *идеологической основой правотворчества*. А далее, если на деле признается приоритетной защита частной собственности, предпринимателя, рыночных принципов, закрепленных в Конституции России, то должны приниматься политические решения о том, что необходимо устранять барьеры для предпринимательской и иной экономической деятельности и все нормативные правовые акты должны этому принципу строго соответствовать.

В качестве иллюстрации взаимосвязи между рыночной экономикой и социальной справедливостью с помощью правовых средств можно обратиться к Конституции Бразилии 1988 г. В.В. Безбах и К.М. Беликова отмечают, что, согласно этой Конституции, экономический порядок, основанный на свободном предпринимательстве, имеет целью обеспечение всем достойного и совместимого с социальной справедливостью существования при соблюдении ряда принципов (ст. 170). При этом, согласно Конституции, закон будет пресекать злоупотребления экономической властью, направленные на доминирование на рынках, устранение конкуренции и произвольное увеличение прибыли⁸⁹.

⁸⁹ Безбах В.В., Беликова К.М. Запрещенная деловая практика и квалифицирующие ее признаки по праву ЕС и стран МЕРКОСУР – Аргентины, Бразилии, Уругвая, Парагвая, Боливии, Перу и Чили // Право и политика. 2006. № 8 //СПС «КонсультантПлюс». С. 5.

Рассмотренные теоретические положения могут быть спроецированы на правовое регулирование российского предпринимательства в целях реализации в нем принципа социальной справедливости.

Социально справедливые экономические основы в предпринимательском законодательстве

Закрепление в предпринимательском законодательстве рыночной модели экономики, ее закономерностей, свойств, требований и т.п. означает его соответствие принципу социальной справедливости.

Так, ГК РФ определяет понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы ее осуществления, правовой режим имущества предпринимателей и основания их гражданско-правовой ответственности, виды предпринимательских договоров и т.д. В ГК РФ имеются и специальные правила для предпринимателей. Среди федеральных законов, регулирующих предпринимательскую деятельность, выделяются законы, содержащие общие нормы в сфере предпринимательства (о защите конкуренции; о несостоятельности (банкротстве); о лицензировании отдельных видов деятельности; о рынке ценных бумаг; об отдельных видах юридических лиц; о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд; о приватизации государственного и муниципального имущества; о рекламе; о валютном регулировании и валютном контроле и др.), и специальные законы об отдельных видах предпринимательской деятельности. К последним следует отнести федеральные законы о банках и банковской деятельности, об организации страхового дела в Российской Федерации, об аудиторской деятельности, об электроэнергетике, транспортные уставы и кодексы и др.

Значительный массив предпринимательского законодательства составляют подзаконные нормативные правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение законов. В них конкре-

тизируются и дополняются нормативные положения законов, обеспечивается соответствие нормативного правового регулирования рыночным принципам.

Закрепление рыночной модели экономики должно пронизывать все источники предпринимательского и иного экономического права, не допуская исключений, двоякого толкования, сомнений в рыночном характере существующих в обществе экономических отношений.

Поскольку законодатель, по общему правилу, может юридически оформить только реально существующие общественные отношения, он объективно не в состоянии принять закон, в котором бы не выразились чьи-либо интересы. Вместе с тем «мы делаем нашу историю сами»⁹⁰. Поэтому в правотворческом процессе перехода от фактического отношения к идеологическому и от него к юридической норме экономическая основа, так или иначе, искажается в юридической форме. Субъективные интересы законодателей, ошибочное понимание ими коренных интересов, ориентировка на сиюминутные интересы, влияние интересов различных социальных групп, политические, правовые и т.п. факторы, традиции и предрассудки, любые случайности могут отклонить содержание юридической нормы от коренного интереса. Юридические нормы, в основе которых лежат искаженные отражения рыночных отношений, отживающие экономические отношения (отставание от коренных интересов общества), либо только зародившиеся, но пока не вписывающиеся в существующую экономическую структуру общественные отношения (опережение коренных интересов), являются социально несправедливыми. Задача правовой науки — вскрыть и доказать это, одновременно объясняя, какие юридические нормы в данный исторический момент будут социально справедливыми для конкретного общества.

В завершение представленных рассуждений хотелось бы подчеркнуть, что, как бы ни парадоксально выглядело это с позиций обыденных представлений о «вечной» справедливости, научный

⁹⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 394, 395.

подход доказывает, что в современной жизни российского общества социальная справедливость обеспечивается фиксацией «объективно должных» в нынешней социальной среде общеобязательных правил поведения, закрепляющих рыночные отношения, являющиеся экономическим фундаментом России на данной ступени исторического развития. Тем самым достигается социальная справедливость отечественного правового регулирования экономических отношений. Именно поэтому в Конституции России закреплены основы рыночной экономики.

Гадис Абдуллаевич Гаджиев
Научный руководитель юридического факультета,
профессор кафедры гражданского права и процесса
НИУ «Высшая школа экономики»
(Санкт-Петербург),
доктор юридических наук

НОВАЯ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКАЯ ПРОГРАММА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА — КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА

Прошло около двадцати лет, как опубликованы первые публикации российских ученых-юристов по конституционной экономике. Пришло время собирать камни.

Это слова царя Соломона из Екклесиаста, но есть множество вариантов их осмысления. Мне кажется подходящим один из них — человек растет и начинает собирать камни — знания, для того чтобы пашня (наука) давала практические знания.

Первым в российской юридической литературе о constitutional есопому стал публиковаться известный адвокат, настоящий энтузиаст науки П.Д. Баренбойм. Он и предложил называть новую исследовательскую программу на стыке конституционного права, других общественных наук, являясь тем самым родоначальником этого направления и автором наименования.

Что же удалось сделать за эти годы, каковы достижения, каковы теоретические и практические результаты этой во многом междисциплинарной исследовательской программы?

На первых порах усилия были направлены на то, чтобы определить предметное поле конституционной экономики, затем появились исследования научных методов, культивируемых ею⁹¹.

Настоящим локомотивом развития конституционной экономики оказался Конституционный Суд Российской Федерации, который, интерпретируя конституционные принципы, создал

⁹¹ Гаджиев Г.А. Право и экономика (методология). М., 2016.

оригинальные правовые позиции осмысления, комментирование которых послужило толчком для развития конституционной экономики. Так, в 1999 году было принято Постановление № 4-П, в котором было обосновано признание конституционного принципа свободы договора, несмотря на то что текстом Конституции РФ он прямо не поименован. А в 2018 году КС РФ, рассматривая проблему параллельного импорта, признал наличие в конституционном праве России конституционного принципа добросовестности, постепенно превращающийся в «царствующий принцип» российского права.

В настоящей работе предпринята попытка показать социальные, научные идеи, которые являются предтечами конституционной экономики, каким образом она влияет на концепции правового понимания и тем самым — на юридическое мировоззрение, какие новые научные методы она культивирует.

Конституционная экономика состоит из двух частей: в первой содержится науковедческое описание конституционной экономики, во второй речь пойдет о методах и практическом ее значении. Большой вклад в это направление внес Судья Конституционного Суда РФ проф. Бондарь Н.С., развивающий такое направление в российском конституционном праве, как судебный конституционализм, включающий экономический конституционализм.

Сама по себе конституционная экономика значительно отличается от конституционной политэкономии, получившей известность благодаря трудам Дж. Бьюкенена и Г. Таллока, которая очевидно является экономикоцентристским направлением в экономике. Конституционная экономика, напротив, развивается благодаря усилиям ученых-юристов, специалистов по конституционному, административному и гражданскому праву, а также по институциональной экономике (В.А. Мау, Я.И. Кузьминов, М.И. Одинцова и др.).

Что касается западной юридической литературы стран континентального права, то близким аналогом конституционной экономики является конституционное экономическое право⁹².

⁹² Штобер Р. Хозяйственно-административное право. М., 2008.

1. У конституционной экономики как новой научно-познавательной программы в области науки конституционного права есть три составные части, хотя, возможно, их и больше — троичная классификация предполагает, что в этой программе задействуются идеи, познавательные структуры, относящиеся к разным областям социальных наук. Первой из них является философия, включая онтологию, философию права, социологию и этику.

Вторая область — это экономическая наука и ее познавательные структуры, которые применяются в экономическом анализе права. Восприятие и спецификация экономических идей настолько масштабны, что могут возникать споры по поводу «принадлежности конституционной экономики к юридической или же экономической науке». Конституционная экономика как научно-практическое направление в науке образовалась на стыке, по существу, трех наук — философии, права и юриспруденции, но все же рассматривается нами как часть науки конституционного права.

Отдельные упомянутые социальные науки кажутся совершенно дисперсными единицами, совершенно автономными, отдаленными друг от друга. (Кстати, понятие дисперсности разрабатывается в физике и математике и предполагает возможность комбинаторности как способности образовывать различные сочетания из конечного числа дисперсных элементов.)

Комбинаторная аналитика является одной из новых познавательных методологий, которая используется в процессе правоприменения конституционных принципов рыночной экономики и относится к третьей составной части конституционной экономики — догматическому концепту конституционализма.

Таково в самых общих чертах содержание данной научной работы. Если провести «инвентаризацию» проблем, которые исследуются в целях описания того, что из себя представляет современная конституционная экономика в России, то итогом подобного резюмирования окажется следующий перечень научных проблем: можно ли рассматривать конституционную экономику (КЭ) в качестве разновидности постклассического правопонимания, каковы признаки и черты такого правопонимания, свидетельствующего

щие о появлении нового юридического мировоззрения в области конституционного права, предполагающие рациональность, усложнение юридической картины мира, избавление от юридических псевдомифов и, наконец, last not least, социокультурный контекстуализм, комплементарность этических, экономических, конституционно-правовых норм; использование экономических идей в целях создания более гибкой правовой системы, предполагающей номинализацию общих (абстрактных) юридических понятий и принципов; КЭ как место встречи разных социальных наук и появление единого предметного поля у социальной науки; оптимизация бинарных конституционных принципов; разграничение конституционной экономики со смежными научными программами, и в частности, с «правом и экономикой»; критическая и другие функции КЭ; выявление на основе исследований в области конституционной экономики новых рисков для конституционализма, в частности, связанных с цифровизацией социальной среды и появлением концепции либерального патернализма; анализ основного для КЭ противоречия, возникающего между основной ценностью экономического концепта действительности — эффективностью и традиционными деонтологическими, этическими и юридическими ценностями, и прежде всего, справедливостью; оценка роли и значения различных этических теорий, и прежде всего, утилитаризма для КЭ; обобщение практики правоприменения с целью выявления примеров влияния экономических идей, устранение таких негативных проявлений в области конституционного права, как избыточный фикционизм, формализм и субъективизм (волюнтаризм); легитимация идей конституционной экономики в судебной практике — судебный конституционализм.

Основными для конституционной экономики, с моей точки зрения, идеями являются: 1) идея о том, что отдельные социальные науки — конституционное право, философия, психология, экономика и даже математика, на первый взгляд, кажутся не связанными друг с другом, но в конституционной экономике происходит их конвергенция, взаимовлияние друг на друга; 2) идея о том, что результатом такого пересечения, взаимопроникновения

является появление единого предметного поля социальной науки. Междисциплинарность, воплощенная в КЭ, предоставляет богатый материал для философских обобщений в рамках философии науки. Именно таков внушительный вклад конституционной экономики в общественные науки, который признан ведущими теоретиками права России.

2. Дуалистическая классификация типов правопонимания, юридических мировоззрений, скорее всего, означает признание, что есть юридический позитивизм И. Бентама, Дж. Остина, Г. Кельзена и есть непозитивистские подходы к праву. В XX веке возшла звезда правового реализма (американский правовой реализм, скандинавский правовой реализм, психологическая теория великого русско-польского ученого Л.И. Петражицкого).

М.В. Антонов справедливо полагает, что экономический анализ права (а я бы добавил, юридицентристская версия «права и экономики») можно рассматривать в ряду непозитивистских подходов к праву⁹³.

Базовые идеи американского правового реализма сформулировал выдающийся американский судья Верховного суда США Оливер Уэнделл Холмс в двух своих книгах — «Общее право» (1881 г.) и «Путь права» (1897 г.), в которой содержится знаменитое изречение: «жизнь права заключается не в логике, а в опыте». Это знаменовало непризнание такого правопонимания, которое основывается на доктринализме, юридической догматике, что означает «рай юридических понятий», согласно ироничному высказыванию Рудольфа фон Иеринга, многочисленные классификации и системы.

Экономический анализ права появился в середине XX века, а во второй половине эстафетную палочку от ученых-экономистов приняли юристы. Возникло «право и экономика» в работах таких именитых авторов, как Р. Познер, Г. Калабрези, Р. Кутер, Т. Улен и др.

Идею изучения экономических законов, которые регулируют отношения производства, распределения и обмена в экономике, для их сравнения с позитивным законодательством и судебными прецедентами под углом зрения их эффективности первым выска-

⁹³ См.: Антонов М.В. Теория государства и права. М., 2018. Гл. 9.

зал Адам Смит. По мнению И.Л. Честнова, экономический анализ права представляет собой развитие идеи теории рационального выбора (или теории общественного выбора), соединенной с концепцией неинституционализма⁹⁴.

Экономический анализ права сформировался, по мнению М.В. Антонова, под влиянием методологических идей представителей американского правового реализма, согласно постулатам которого настоящее право создается в судебных решениях, а нормы, принципы, законодательные установления, согласно известной формуле О. Холмса, это лишь предсказания того, что фактически будут делать судьи⁹⁵.

Применительно к праву юристы используют метафору «механизма правового регулирования». Несведущий обыватель может представить себе сложный механизм, подающий команды в сознание человека. Но на самом деле люди — это не существа, автоматически выполняющие команды, содержащиеся в юридических нормах, поскольку они обладают свободой выбора — соблюдать или не соблюдать их. Как заметил Иян Маккай, «живые люди — не пассивные пешки, ими так просто не подвигаешь, изменив правила, которым они подчиняются. Наоборот, изменения в правилах заставляют всех задуматься: стоит ли подгонять под них свое поведение, и если да, то как. Ведь правовая норма прямо не контролирует поведение отдельного человека, она лишь привязывает к его действиям определенные последствия. Индивидуум по-прежнему свободен реагировать как захочет, не обязательно так, как задумал законодатель, создавший норму, но при этом принимает последствия своего выбора. Адам Смит прекрасно видел это два столетия назад, когда писал, что “на великой шахматной доске человеческого общества каждая фигура двигается по присущему ей одной принципу, отличному от движения, которое выбирает для нее законодатель”»⁹⁶.

⁹⁴ См.: Честнов И.Л. Экономический анализ права: теоретико-методологические основания и перспективы научного направления // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 95–114.

⁹⁵ Антонов М.В. Указ. соч. С. 254–255.

⁹⁶ Маккай И. Право и экономика для континентальной правовой традиции. М., 2019. С. 4.

Есть еще один аргумент рассматривать КЭ (как и «право и экономику») в качестве разновидности методологии правового реализма. Если исследовать изменения, происшедшие в природе юридической, судебной аргументации в XX веке, имея в виду прежде всего страны англо-американского мира, то, как заметил Нойман, ее природа стала похожа на двуликого Януса, поскольку, с одной стороны, она в большой степени основана на нормах позитивного права и судебных прецедентах, но, с другой стороны, она все больше становится консеквенциалистской, т.е. учитывает последствия, и прежде всего экономические, именно судебных решений высших судов, применяющих нормы конституционного права⁹⁷.

Концепт конституциональной экономики находится в очевидной оппозиции к юридическому доктринализму, который сформировался в Европе нового времени как стремление к «автономизации» юриспруденции, которое носило вполне понятный характер и объяснялось необходимостью не быть «служанкой богословия». Это стремление вылилось в теоретические идеи, обосновывающие то, что у юриспруденции как науки есть самостоятельный предмет изучения и что, исходя из него, сформированы специфические методы научного познания юридического мира.

Юриспруденция является социальной, общественной наукой, в которых научная теория создает научную картину мира, что означает, по мнению М. ван Хука, главным образом конструирование теоретических рамок для восприятия реальности. Эти рамки — суть идеи, т.е. искусственно созданные понятия, конструкции, отражающие юридический мир, то есть представляют собой *ars-идеи*, появившиеся благодаря удивительной фантазийности юридического гения.

Несмотря на красоту, исходя из смысла многозначного, полисемантического латинского слова *ars*, право не есть искусство, скорее — это идеи, искусственно созданные сознанием юристов.

⁹⁷ См.: Матис К. Консеквенциализм в праве // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 221.

Эти идеи непременно находятся в контексте своего времени и связаны с культурой народа. Но, как правильно заметил Марк ван Хук, «независимо от своих исторических и культурных обусловленностей, теории всегда редуцируют и упрощают действительность. Они конструируют реальность, исходя только из одной специфической перспективы: правовая реальность становится “нормативной системой”, или “социологическими интеракциями”, или воплощением “идеи справедливости”, или поиском “защиты субъективного права”, или “языком”, или психологическим феноменом и т.д.

Каждое упрощение означает, что не дается полное основание (правовой) реальности, но тем не менее такое упрощение неизбежно открывает дорогу к простому “видению” любой реальности, пониманию ее, схватыванию ее. Описать реальность означает структурировать реальность. Описание невозможно без лежащей в его основании теории. Необходимо обладать некими структурными рамками для того, чтобы уметь описывать. Эти рамки есть теоретический конструкт. Такой теоретический конструкт детерминирован, в первую очередь, общим взглядом на мир через специфику культуры своего времени»⁹⁸.

Однако при их переходе на другую, более высокую ступень научного осознания действительности автономистские картины юридического и экономического мира представляются уже недостаточными. Образно выражаясь, это можно сравнить с переходом от черно-белого изображения к цветной фотографии и затем к стереоизображению действительности, когда появляется «третье измерение» — пространство. Экономическая наука развивалась по той же гносеологической параболе, что и юриспруденция. В течение XVIII—XIX вв. она в качестве центра своих научных представлений рассматривала понятия «хозяйство», «экономическая жизнь» как якобы совершенно автономные феномены, существующие изолированно от других сфер социальной жизни — от права, этики, культуры в широком смысле. В науке обнаруживаются два возможных подхода к миру права — интерналистский и экстерналистский.

⁹⁸ Марк ван Хук. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 17.

Интерналистский подход — это, по сути, онтологический подход к правовой реальности как к самодостаточной, автономной от прочих гуманитарных наук. Правовая наука в системе догматической юриспруденции выработала несложную методику принятия порой очень сложных юридических проблем. Юристы не обращают внимания на предупреждение римского юриста Ульпиана о том, что все юристы занимаются «истинной, непритворной философией» при разрешении юридических споров (дел), но занимаются этим порой бессознательно — как иронично замечал Е.В. Спекторский, так же бессознательно изъяснялся прозой мещанин во дворянстве Ж.Б. Мольера: «Каким бы банальным ни казалось ежедневное маленькое дело обиходной юриспруденции, даже оно построено на предпосылках чисто философского значения и притом величайшей глубины. В деятельности суда есть и этика, и метафизика, и даже теория познания, словом, вся философия»⁹⁹. Интерналистский подход к юриспруденции (*from the inside*) отвергает такой подход к решению юридических задач, полагая, что наука юриспруденция выстроила за века юридический доктринализм, своего рода юридическую метафизику, которая позволяет решать юридические проблемы *from the inside*, т.е. пользуясь только аргументами исключительно юридического происхождения. Каждое юридическое дело с точки зрения интерналистского подхода — это обычный силлогизм, т.е. логическая операция. Есть формальные источники принятия юридических решений, они объявлены обязательными, а это своего рода юридическая сакральность. Из них, и только из них, можно черпать весомые аргументы, из которых строится юридическое решение. Большая посылка берется из этого формального общеобязательного источника права¹⁰⁰.

Интерналистская юриспруденция популярна в континентальной Европе. К. Грехениг и М. Гелтер склонны видеть связь между такой популярностью и классической немецкой философией, которая негативно относилась к утилитаризму И. Бентама.

⁹⁹ Спекторский Е. Юриспруденция и философия // Юридический вестник. 1913. Кн. 2. С. 63.

¹⁰⁰ Подробнее см.: Гаджиев Г.А. Право и экономика (методология). М., 2016. С. 22–23.

Предлагаемая нами научная идея состоит в том, что сейчас возможно отказаться от крайностей в представлениях об автономности экономического и юридических миров и пройти стадию своего рода гносеологического катарсиса (от греческого слова, означающего в реальной действительности очищение). Для этого потребуются откорректировать упрощенные, предельно редуцированные научные представления о действительности, создать более сложную многоцветную стереокартину, отражающую бытие имущественных отношений на основе идеи триединства права, экономики и этики.

В этой познавательной стратегии и состоит основная идея КЭ. В ней нет ничего разрушительного и революционного. И юриспруденция, и экономическая теория, создавшие свои картины действительности, сформировав собственные научные методы, способы, приемы ее познания, не должны ими поступаться. Вместе с тем можно извлечь пользу из сочетания этих методов. И данное обстоятельство означает, что предметную сферу новой научной КЭ формируют, прежде всего, новые научные методы и сама система взглядов во многом является методологической. Таков, собственно, замысел работы, в которой я предпринимаю амбициозную попытку обнаружить онтологические и гносеологические постулаты, лежащие в основе КЭ, необходимые для комбинирования научных методов познания и формулирования новых, особых, характерных только для КЭ приемов изучения.

Правовые нормы не могут быть поняты в отрыве от сложившихся в обществе социальных норм, от экономической и этической нормативности. В этом суть еще одного фундаментального постулата, на котором базируется сумма научных идей, включаемых в конституционную экономику, идея о сложной контекстuality. Она может быть выведена из научных идей, из которых складывается правопонимание, называемое правовым реализмом и являющееся господствующим в США, Канаде, популярное во Франции, в Скандинавских странах, Италии.

Сторонники правового реализма считают, что текст закона содержит только логические юридические формулы, а право является лишь тогда, когда происходит правоприменение. Суды

из логических формул, содержащихся в тексте законов, извлекают правовые нормы, учитывая: 1) контекст закона, частью которого является применяемая норма; 2) контекст всего законодательства, поскольку норма находится в системных связях с правовыми принципами и другими нормами; 3) особый неюридический контекст, в котором находится применяемая норма — она применяется в обществе, в котором, кроме юридических норм, действуют этические нормы, некие традиции, устоявшиеся правила (установки сознания), неписанные, неформализованные социальные культурные нормы. То есть юридические нормы, которые в текстах законов представляют собой неживые, неорганические логические формулы, только в процессе их применения оживают, находясь в контексте, во взаимосвязи со множеством культурных социальных неформальных норм. В каком-то смысле формальное (логическое) право конкурирует с неформальными социальными нормами. Культура — это негенетически передаваемая память коллективов людей. Поэтому самый передовой, самый современный рецептируемый закон, конституция являются новыми только отчасти.

В Европе сложилось европейское правовое мышление на базе рецепции римского права. Немецкие и итальянские юристы начали создавать национальные законы, используя римские юридические нормы и понятия, усваивая только их логическую сторону, их логико-правовой контекст. Они не могли знать неюридический контекст, т.е. давно забытые культурные нормы, находящиеся во взаимосвязи с нормами римского права. Поэтому «оживить» их было невозможно. Эту парадигму еще в начале XX века заметил Освальд Шпенглер, который, оценивая процесс восприятия римского права средневековой Европой, так называемую рецепцию римского права, обратил внимание на то, как устроено мышление юристов: «Западноевропейское правовое мышление, переняв античные слова, усвоило лишь поверхностное их значение. В контексте раскрывается лишь логическое словоупотребление, но не жизнь, лежащая в его основе. Умолкшую метафизику древних правовых понятий не пробудить мышлением чуждых ей людей, сколько бы они их ни применяли. Ведь самое главное, глубинное подразумевается здесь само собой, ни в каком праве в мире о нем

не говорится. Самое существенное всякое право предполагает, этого не оговаривая; право обращено к людям, а люди и помимо статута, внутренним образом понимают то, о чем нет нужды говорить, понимают именно в силу этого и прекрасно себе представляют, как им пользоваться. Всякое право есть по преимуществу обычное право: пускай себе закон определяет слова — жизнь их истолковывает»¹⁰¹.

Конституционная экономика получила определенную популярность и, что наиболее интересно, признание со стороны ведущих теоретиков права нашей страны.

Юристы признали вклад ученых-экономистов в изучении институтов, несущих ответственность за введение юридических норм в силу законодательных и судебных органов. Важными работами и для юристов оказались исследования экономистов Дж. Бьюкенена, Таллока, а также Олсона о бюрократии и о процессе принятия стратегических экономических решений. Появилось научное направление, известное как школа общественного выбора, представители которой общественный или коллективный выбор противопоставляют индивидуальному выбору частных лиц, осуществляемому посредством рыночного механизма. Теория общественного выбора заинтересовала в большей степени политологов и в гораздо меньшей степени ученых-юристов.

В 1986 году Дж. Бьюкенен организовал в Университете Дж. Мейсона исследовательский центр, который сфокусировался на исследовании конституционной политической экономики (*constitutional economy*). Эти исследования оказались полезными для специалистов по конституционному праву, поскольку, имея представление об отрицательных последствиях от тех или иных стратегических экономических решений, выявленных с помощью познавательных структур теории общественного выбора, можно приступить к реконструкции конституционной системы управления, исходя из демократической идеи о том, что политические институты должны превращать в законы предпочтения всех граждан, а не узких заинтересованных групп.

¹⁰¹ Шпенглер О. Закат Европы. М., 1998. Т. 2. С. 85.

Профессор Честнов И.Л. считает, что исследовательская программа «конституционная политическая экономия», разрабатываемая в рамках экономического анализа права, примыкает к либеральной версии конституционализма¹⁰², и она исходит из основополагающих постулатов онтологического и методологического свойства.

М.В. Антонов и И.Л. Честнов рассматривают «конституционную политэкономия» как некую версию экономического анализа права. Между тем есть все основания произвести разграничение между конституционной экономикой, экономическим анализом права и институциональной экономикой¹⁰³. Последняя возникла на фундаменте классического институционализма (Т. Веблен, Дж. Коммонс, Уж. Митчелл).

Основное различие между «правом и экономикой» и конституционной экономикой состоит в том, что экономический анализ права (то есть экономико-центристская версия «права и экономики») является все же экономической дисциплиной, которая занимается исследованием экономического эффекта, производимого правовыми нормами. Юридические нормы, изучаемые с позиции методологии утилитаризма, представляют ценность, только если они способствуют экономической эффективности. В широком смысле «право и экономика» находится в орбите институциональной экономики (наряду с поведенческой экономикой, экономикой общественного сектора, теорией общественного выбора и др.). Институциональная экономика изучает широкий круг общественных отношений, традиционно составляющих предмет изучения юридических наук, а также взаимодействие между различными социальными институтами, притом что социальные нормы (включая и юридические) — только один из институтов.

Те же отношения составляют предмет конституционной экономики, но при этом они изучаются под другим углом зрения. Конституционная экономика как равноположенные экономи-

¹⁰² Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 341.

¹⁰³ Содержащийся ниже текст является результатом моих бесед с Т. Храмовой, в связи с чем я высказываю ей признательность за помощь в моей работе.

ческой ценности эффективности рассматривает так называемые деонтологические ценности Канта — и прежде всего справедливость, воплощенные в конституционализме. Коллизия между этими ценностями имеет объективное онтологическое основание, а поэтому она не микшируется, а наоборот, представляет основное противоречие КЭ, лежащее в основе многочисленных конфликтов конституционных принципов между собой, что и порождает необходимость их взвешивания. Поэтому КЭ — это часть науки конституционного права, в которой сильный экономический компонент. Почти во всех конституциях закрепляются конституционные принципы рыночной экономики — принципы свободы экономической деятельности, свободы договора, защиты собственности, конкуренции, способствующие и гарантирующие на конституционном уровне экономическое развитие, они создают своеобразные экстерналильные эффекты в отношении принципов социального государства (принципы вспомоществования, социальной солидарности и т.д.).

Первая группа конституционных принципов может интерпретироваться с учетом разнообразных экономических познавательных структур (экономия на трансакционных издержках, распределение экономических рисков и т.д.).

Вторая группа конституционных принципов, напротив, «опонирует» первым, воплощая универсальные правовые и деонтологические ценности. Они призывают к осознанию равнозначности конституционных принципов рыночной экономики и принципов социального государства, поскольку нет никаких оснований утверждать, что Россия — это прежде всего правовое государство с рыночной экономикой, так же как утверждать, что Россия — это прежде всего социальное государство. И эта равнозначность имеет колоссальное значение для конституционной экономики в России, отражая ее конституциональную идентичность. В ней применение познавательных структур «права и экономики», основанных на приоритете ценности экономической эффективности, допустимо только с учетом всех конституционных принципов, особенно таких, как правовое государство — верховенство права.

На мой взгляд, КЭ прокладывает путь к новому конституционализму.

Новый конституционализм — это такое отношение к важнейшим юридическим принципам организации социальной жизни человека, когда они рассматриваются в качестве предмета изучения всеми гуманитарными науками с последующим синтезом. С этой точки зрения верховенство права, права человека является важнейшим фактором экономического развития. Необходима интеграция гуманитарных знаний о правах человека, рассматриваемых с философской точки зрения как часть неюридической действительности. При этом важно найти место этики в развитии прав человека. Новый конституционализм — это учение общегуманитарное, не сводящееся к позитивно-юридическому исследованию. При таком подходе к конституционализму эта «синтетическая» система взглядов должна пользоваться достижениями всех гуманитарных наук, и прежде всего философии, социологии, экономики, политологии, культурологии. Новый конституционализм предполагает, в частности, дальнейшие исследования в области конституционной экономики и этики публичной власти, мировой политики.

Дж. Коммонс в качестве изучаемой эмпирической базы избрал решения Верховного суда США по вопросам экономической Конституции, и, отталкиваясь от их анализа, он сформулировал новые проблемы современной экономической теории.

Как писал Дж. Коммонс, «как правовая, так и экономическая теория современности основывала свои толкования сперва на ньютоновском принципе механицизма, затем на мальтузианском принципе ограниченности ресурсов и, наконец, на юридических принципах общего права, которые как ограничивают, так и расширяют пространство для индивидуальных волей в мире механических сил и ограниченности ресурсов. Поскольку сделки являются экономическими единицами, а действующие нормы — принципами, на основании которых Верховный суд США вырабатывал свои теории собственности, суверенной власти и ценности, а также поскольку этот суд занимал совершенно уникальную в мировой истории позицию, обладая высшими властными полномо-

чиями в сфере политической экономики, мы должны начинать с теории собственности, свободы и ценности, разработанной этим судом. В самом деле, преимущественно этой теорией руководствуется современный бизнес, и ее же придерживаются американские законодательные и исполнительные органы, а также суды низшей инстанции, в соответствии с Конституцией Соединенных Штатов, которая, согласно последующим толкованиям Верховного суда, запрещает лишать собственности, свободы или ценности без должной правовой процедуры или равной для всех защиты закона»¹⁰⁴.

В книге «Правовые основания капитализма» Дж. Коммонс писал о том, какую важную роль имеет судебное нормотворчество в США для развития экономики. Он, не впадая в преувеличение, доказывает, что успех американского капитализма во многом объясняется тем, что Верховный суд США принимал важные решения, имевшие серьезные экономические последствия. Сумма этих решений составляет ту правовую инфраструктуру, которая является питательной средой для быстрого развития экономики. Ничто так не способствует экономическому развитию, как экономически рациональные судебные акты Верховного суда США. Наверное, поэтому Дж. Бьюкенен, Нобелевский лауреат в области экономики, уже во второй половине XX в. высказался о том, что эти мудрые судебные решения наряду с законами образуют так называемый общественный капитал, благодаря которому, т.е. с учетом этой юридической капитализации, Соединенные Штаты выигрывают в экономической конкуренции в мире. Верховный суд США превратился в орган, создающий важные экономические правила, которые являются основой бизнеса. Не только он сам является институтом, генерирующим нормы, но и судебные прецеденты выступают институтами, подлежащими изучению институциональной экономикой.

Интеллектуальным источником, генезисом идей конституционной экономики, таким образом, является институциональная экономика, «право и экономика» и конституционное право.

¹⁰⁴ См.: *Коммонс Дж.Р. Правовые основания капитализма*. М., 2011. С. 18.

Разграничение между этими научно-познавательными программами позволяет обнаружить две основополагающие для КЭ идеи. Одна из них генетически восходит к классической институциональной экономике. Классическая политэкономия занималась, как и догматическая юриспруденция, различными метафизическими сущностями (такими как гармония природы, естественный закон, невидимая рука рынка, общественная рабочая сила, тенденция к равновесию сил, воля общества и т.д.)¹⁰⁵.

Вторая идея принадлежит Р. Познеру, который, как уже отмечалось, подметив получивший развитие в социальных науках процесс пересечения, взаимопроникновения экономической и юридической наук, психологии, философии, пришел к очень серьезному выводу о том, что в «теории права можно разглядеть единое поле социальной науки»¹⁰⁶. Обращаю внимание, не социальных наук в множественном числе, а социальной науки. Что же из себя представляет «единое поле социальной науки»? Попробуем развить эту перспективную мысль.

Истории науки известны многочисленные научные проекты создания единой социальной науки. Это и панталогия Э. Вайгеля, и развитие этого учения Лейбницем¹⁰⁷. В настоящее время появляются новые универсалии — идеи, которыми занимаются разные социальные науки, и вот они, появляясь в смежной зоне различных общественных наук, образуют единое предметное поле. Думаю, что эти выводы, подсказанные конституционной экономикой, представляют интерес для философии науки. В качестве примера таких универсалий социальной науки приведу верховенство права с точки зрения конституционной экономики, одного из направлений в развитии российского конституционного права. В Декларации Совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях (19 сентября 2012 года) выражено убеждение в том, что верховенство права и экономическое раз-

¹⁰⁵ См.: *Коммонс Дж.Р.* Указ. соч. С. 11.

¹⁰⁶ *Познер Р.* Рубежи теории права. С. 20.

¹⁰⁷ См.: *Спекторский Е.* Проблемы социальной физики в XVII столетии. Варшава, 1910. С. 531.

вите тесно взаимосвязаны и являются взаимоусиливающими, что поощрение верховенства права на национальном и международном уровнях имеет особо важное значение для устойчивого и всеохватывающего экономического роста, устойчивого развития, искоренения нищеты и голода и полного осуществления всех прав человека и основных свобод, включая право на развитие, которые, в свою очередь, усиливают верховенство права, и по этой причине эта взаимозависимость должна рассматриваться в рамках повестки дня, касающейся международного развития после 2015 года.

Эта убежденность, проявленная на столь высоком уровне, вселяет оптимизм и демонстрирует высокий потенциал конституционной экономики, которая и призвана глубоко исследовать взаимосвязь и взаимоусиливающие эффекты от поощрения верховенства права в целях экономического роста. Обозначенная международная повестка дня состоит в том, чтобы конституционалисты задумались об ускорении экономического роста посредством верховенства права, а экономисты вплотную занялись поощрением верховенства права, считая эту задачу своей. И тогда можно будет утверждать, что появляется новый конституционализм. Каковы же его уже проступающие, как на утренней заре, контуры? С онтологической точки зрения новый конституционализм является отражением того, что происходит не только в реальности прав, прошедших позитивацию, но и в правовой реальности. Приступая к разработке нового конституционализма, необходимо коренным образом изменить масштаб честолюбия и притязаний ученых, занимающихся конституционализмом и верховенством права. Только будучи убежденным в том, что именно от верховенства права зависит экономическое и социальное развитие (а не наоборот), можно создать новый конституционализм. Жизнь демонстрирует правоту представителя школы «возрожденного естественного права», неокантрианца Рудольфа Штаммлера (1856–1938), который утверждал, критикуя марксизм с его экономическим вульгарным детерминизмом, что право первично по отношению к экономическим отношениям, если не во временном и причинном, то, во всяком

случае, в логическом плане¹⁰⁸. В XX веке эту же, по существу, идею повторили известные экономисты Манкур Олсон и Джеймс Бьюкенен. Последний заметил, что некоторые нормативные ограничения в поведении любого человека по отношению к другим, отказ от насилия, статус человека в части возможности его доступа к ресурсам, продуктам и услугам, а также сроки вступления этих норм в силу должны стать пунктами первостепенной важности в конституционном договоре. В противном случае нельзя серьезно думать о рыночной экономике. Следовательно, правовые нормы, верховенство права возникло почти как приоритет для широкого и систематического функционирования рыночной экономики, и более того, они возникли как имеющие характер публичного блага, т.е. как блага, которое не могло быть произведено в условиях самого рынка¹⁰⁹.

И ключевой проблемой, и основным критерием, с помощью которого можно проводить различие основных концепций правопонимания и видов юридического мировоззрения, которые детерминируют деятельность по правоприменению, является рациональность. Она основывается на презумировании разумности объективной реальности бытия, физического мира, а также на утверждении идеи о том, что действия, оценка человека должны максимально приближаться к этой объективной разумности, хотя рациональность является и субъективной категорией.

Субъективная рациональность предполагает разумность оценочной деятельности, являющейся питательной средой юриспруденции. Достаточно напомнить о норме п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: «... разумность действий (участников гражданских правоотношений) предполагается».

Но какое действие считается разумным, какими критериями мы пользуемся для оценки действий как разумных?

С очень древних времен человечество пользуется объективным критерием, в качестве которого в римском праве был создан некий

¹⁰⁸ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. М., 2010.

¹⁰⁹ Buchanan, James M. (1975). *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*. Chicago/London. The University of Chicago Press.

абстрактный «добрый хозяин», который рассматривался как эталон заботливости, осторожности, осмотрительности, присущих доброму хозяину, заботливому главе семьи — *bonus paterfamilias, diligens paterfamilias*.

Если же идти от другой, вполне реалистичной презумпции, исходя из которой критерии разумности динамично развиваются, то как быстро происходит процесс их изменений? По всей видимости, это вечные проблемы для юридической науки.

Разумность как правовая категория соприкасается с экономической категорией рациональности, а также с проблемой юридической истины, юридической логикой, относящейся к выработке правил составления юридических умозаключений. В классической юриспруденции, появившейся в XVII—XVIII вв., во многом являющейся метафизической системой знаний, основанной на абстрактных понятиях, множестве классификации и систематизации, вслед за классической философией, утверждающей, что безусловно разумными являются законы логики, являющиеся фундаментальными принципами бытия и мышления человека, юридические выводы признаются разумными, если они основываются на правильном применении юридической силлогистики, субсумпций.

Традиционная юриспруденция представляет собой сумму специализированных юридических знаний, которые выработаны в ориентации на человеческом опыте разрешения особых конфликтов. Юристы в течение тысячелетий создавали рациональные объяснения того, что такое право, как оно регулирует поведение людей, придумали, ориентируясь на практику, сотни юридических образов (например, кредитор, должник, истец, судья и т.д.) и юридических понятий (вещь, обязательство, вина, деликт и т.д.).

В XX в. в объяснительный и описательный познавательный процесс права внедрялась экономическая наука. Это включение оказалось полезным для юридического познания гносеологической «провокации», позволившей ученым-юристам увидеть в новом ракурсе право. Стало ясно, что юридический концепт, несмотря на гениальные идеи, лежащие в его основе, имеет и недостатки, снижающие рациональность юриспруденции. «Команд-

ная игра» юридической и экономической науки обнаружила то, что выдающийся российский теоретик права Г.В. Мальцев называл «старыми и злейшими “недостатками права» — это субъективизм и волюнтаризм¹¹⁰. Он считал, что только синергетические, междисциплинарные исследования дадут подняться праву на новый, более высокий уровень рациональности.

Критерием рациональности является объективность права, как то, что должно снижать риски субъективизма в оценках. Л.И. Честнов считает, что одной из основных характеристик постклассического правопонимания, или права эпохи постмодерна, является то, что это контекстуально (исторически и социокультурно) обусловленное, многомерное, включающее нормы, действия и ментальные образы, постоянно изменяющееся человекоцентристское право. Классическая рациональность трансформируется в его прагматико-релятивистскую контекстуальную рациональность¹¹¹. Во второй части работы будут приведены примеры того, как популярны в конституционной экономике методы номинализации и комбинаторики.

Итак, какое же нормотворчество, правоприменение будет считаться *reasonable*? И что означает это полисемантическое понятие англоязычной юриспруденции?

Достаточно глубокие различия между правовыми системами стран континентального права и общего права не позволяют перевести понятие *reasonable* одним термином русского юридического языка. Перевод его только русским словом «разумный» обедняет юридическое содержание, поскольку *reasonable* содержит, помимо «разумный», такие смыслы, как экономически обоснованный или правовой характер принятого решения.

Когда в тексте российских законов, особенно в гражданском (корпоративном) законодательстве, появилось понятие разумности, вряд ли многие осознали, что это своеобразный стенографический знак, то есть символ, который обозначает слово или словосочетание. В юриспруденции это слово-символ отсылает к судебным концепциям, тысячам прецедентов, к судебной доктри-

¹¹⁰ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 106–107.

¹¹¹ См.: Честнов Л.И. Постклассическая теория права. С. 366–367.

не, которая формировалась столетиями в ином социально-культурном контексте.

Идеальное или просто хорошее экономическое решение в экономической науке рассматривается как *rational* — «рациональное», «экономически обоснованное» или «эффективное» (то есть уменьшающее совокупные общественные издержки).

Есть ли взаимосвязь между юридическими аспектами «разумный — правовой» и экономическими аспектами «рациональный — эффективный»? Вне всякого сомнения, она существует, но тогда конституционная экономика (наряду с «правом и экономикой») призвана найти способ, как сочетать «рационально-эффективное» решение с «правовым (то есть деонтологически обоснованным, справедливым) — разумным».

Когда Ричард Познер предложил использовать экономическую эффективность в качестве основной ценности в праве, то он, видимо, понимал, что в таком случае стержневая для права категория правовой справедливости может быть принесена в жертву эффективности. С точки зрения экономического анализа права это рационально, но с точки зрения права, конституционализма юристы не могут позволить разрушить ценой юридического концепта действительности.

В связи с этим одной из основных проблем конституционной экономики становится поиск сложного баланса между утилитаристскими ценностями (эффективность) и деонтологическими ценностями (право, справедливость).

Во втором разделе настоящей работы эта коллизия будет анализироваться более подробно на примере решений КС РФ.

Востребованность во взаимообогащении юриспруденции, конституционного права и экономической теории¹¹² во многом зависит от преобладающих в той или иной стране философских традиций. Исследователи подметили, что экономический анализ права, конституциональная политэкономия, популярны в англо-

¹¹² В литературе можно встретить термин кросс-фертилизация, означающий в философии науки процесс взаимного оплодотворения научных дисциплин, создающих новое интеллектуальное пространство. См.: Эдгар Морен: Принцип сложного мышления — Нешелковский путь — Live Journal.

зычной науке, что объясняется ими тем, что в США, Англии весьма авторитетны труды в духе утилитаризма Дж. Бентама¹¹³.

Юридический доктринализм в форме юридического позитивизма означает необходимость для судьи строго следовать предписаниям позитивного права, что, по мнению Вейгела, привело к предельной автономизации юриспруденции от других социальных наук¹¹⁴. В Европе более влиятельной оказалась кантианская философская традиция, следуя которой немецкие правоведы избрали путь к соблюдению так называемой «чистоты научных методов». Как известно, эту линию особо активно отстаивал Ганс Кельзен в своих ранних работах. Свою «Чистую теорию права» и юридический позитивизм он основывал на неокантианской немецкой философии. Юридический позитивизм Кельзена характерен для австро-немецкой науки, которая пропагандирует закрытые способы аргументации при выработке правоприменительных решений.

Для судей стран общего права привычны метаюридические аргументы, этим объясняется их интерес к междисциплинарному подходу при анализе правовых явлений. Они склонны принимать свои решения, учитывая их экономические последствия, т.е. применяя консеквенциалистский подход¹¹⁵.

Немецкие ученые-юристы, занимающиеся гражданским правом, весьма критически относятся к возможности использования методов, разработанных экономической наукой, социологией и

¹¹³ См.: Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 215. Уго Маттен и Р. Пардолези полагают, что главной причиной различия между указанными правовыми системами является децентрализованная система принятия решений и более влиятельная роль судьи в общем праве, что отличает его от коллег в континентальной системе права, где судьи традиционно воспринимаются только как толкователи норм закона.

¹¹⁴ См.: Weigel W. Prospects for law and economics in civil law countries // Austria // Int'l Rev. L. and Econ. 1991. Vol 11. P. 325.

¹¹⁵ Как заметил С. Ломбардо, американские юристы, занимающиеся корпоративным правом не совсем ученые-юристы, скорее — экономисты, предметом исследования которых являются правовые институты.

См.: Lombardo S. Regulatory competition in company law in the European community. NY, 2002. P. 18.

др. социальными науками. Таким образом, эта дилемма должна обсуждаться в конституционной экономике.

Продолжая анализ фактора рациональности для этой научно-практической программы исследования конституционно-экономического права, обратим внимание читателя на различие между рассудочной рациональностью и разумной рациональностью. Первую можно связать с научным наследием Канта. В юриспруденции она требует оценки явлений в области права по строгим научным требованиям, по сути — правилам, задаваемым логикой. Эти правила для научного мышления юристов являются образцами (стандартами) рациональных рассуждений. Так, например, одно из самых важных достижений такой системы построения кодифицированных законов, как пандектистика, является выделение общей части в кодексах. Эта идея принадлежит Э. Вейгелю и С. Пуфендорфу, которые перенесли в изучение гражданского права опыт преподавания геометрии по учебнику Евклида. Общая часть — это, по сути, элементарный арифметический прием вынесения за скобки общего множителя.

Свойственная конституционной экономике разумная рациональность проявляется в практической конституционной экономике, то есть при рассмотрении конституционно-правовых споров. Во второй части настоящей работы на конкретных примерах из практики Конституционного Суда РФ будут описаны специальные методы, вырабатываемые российской конституционной юстицией: прежде всего, комбинаторика; номиналистическая аналитика, т.е. способность юридического восприятия абстрактных юридических понятий, их демифологизация.

Разумная рациональность предполагает определенную меру интеллектуальной интуиции, являющейся превращенной формой человеческого опыта¹¹⁶.

¹¹⁶ Можно вспомнить известные слова проф. Л.И. Петражицкого о бессознательной экономической мудрости римских юристов. В своей знаменитой книге о политике права он писал об «инстинктивной политической экономии римских юристов, то есть, другими словами, бессознательной экономической деятельности римского права». См.: *Петражицкий Л.И.* Введение в науку политики права // *Философия права и политика права*. С. 46.

В какой-то степени разумная рациональность является основанием критической рефлексии над рассудочной рациональностью¹¹⁷.

Тема рациональности является буквально стержнем конституционной экономики. В частности, чрезмерная рационализация социального бытия рассматривается как угроза для личностного существования человека и как способ ограничения субъективной свободы. Предмет конституционной экономики включает в свою орбиту новые риски, и в частности, создаваемые концепцией либерального патернализма, а также связанное с феноменом техногенной цивилизации и проблемами искусственного интеллекта. Появление робототехники актуализирует проблему разума человека в сравнении с машинным разумом.

В рамках либерального патернализма Ричарда Талера изучается благонамеренное, ненавязчивое и предсказуемое влияние публичной власти на выбор людей, который называется «подталкиванием» (*nudge*)¹¹⁸.

Поведенческая (бихевиористская) экономика и либеральный патернализм вводят некую презумпцию сомнения в возможности осуществления человеком рационального выбора (*rational choice*). И данная презумпция затем трансформируется в другую презумпцию уже не выбора человека, а целой социальной группы¹¹⁹.

Как же предлагают реагировать сторонники либерального патернализма на значительное количество (по их мнению) ограниченно рациональных людей?

Таковыми мерами реагирования могут быть заключение договора негосударственного (частного) пенсионного обеспечения в отсутствии воли на то недостаточно рациональных людей, выраженной им явно и недвусмысленно (этот договор фактически заключается вместо работника его работодателем; при этом, данный договор

¹¹⁷ См.: Новая философская энциклопедия. Т III. С. 425, автор статьи — В.Н. Порус.

¹¹⁸ Ю.В. Воронин, Н. Ковалевская, М. Ковалевский, А Столяров. Либеральный патернализм: небезобидный оксюморон. М. 2020. С.47

¹¹⁹ См.: *Posner R.A. Rational choice, behavioral economics and the law / Stanford Law Review 1998. Vol 50. P. 1554–1555*

заключается без предоставления работнику достоверной и полной информации о соответствующей финансовой услуге, которая, тем не менее, оплачивается за счет его средств). Заключение упомянутого договора, по мнению М.А. Ковалевского, в подобных условиях нарушает не только общие положения (нормы) гражданского права, но и конституционный принцип свободы договора¹²⁰.

Касс Санстейн знаменит двумя своими спорными утверждениями: «если бы потребовалось разом сделать выбор во всех важных для нас областях, мы бы с этим не справились» и «иллюзия выбора: кто принимает решения за нас и почему это не всегда плохо»¹²¹.

Он предлагает использовать ряд инструментов — специальных институтов и специальных субъектов в качестве тех, что способствуют «исправлению» обычных и поэтому «несовершенных» в части требуемой разумности¹²² (рациональности «обычных людей»). К ним относятся: 1) институт default rule (это словосочетание обозначает правило, которое действует по умолчанию); 2) специальный субъект, именуемый «choice architects» («архитектор», делающий выбор за «обычных людей»); 3) институт «nudge», что означает «подталкивание» к определенному выбору.

Концепция либерального патернализма несет в себе риски манипулирования людьми со стороны «группы специальных интересов».

Когда К. Санстейн работал в администрации президента США он высказал скандальное предложение, вызвавшее громкий скандал, предложив проводить «спец. операции» в социальных сетях. Его предложение состояло в скрытом, закамуфлированном проникновении правительственных агентов в чаты, онлайн-социальные сети, а также осуществлять секретные платежи так называемым «независимым экспертам», пользующимся доверием широкой аудитории, поскольку обычно те самые «обычные люди»

¹²⁰ См.: Воронин Ю., Ковалевская Н., Ковалевский М. и др. Либеральный патернализм: небезобидный оксюморон. М., 2020. С. 24; Определение КС РФ от 23.04.2015 № 996-О; Постановление КС РФ от 23.02.1999 № 4-П.

¹²¹ Санстейн К. Иллюзия выбора: кто принимает решения за нас и почему это не всегда плохо. М., 2015.

¹²² Несмотря на реалистичность, звучит это вызывающе недемократично!

с недоверием воспринимают информацию из официальных источников.

Судя по всему, в предмет конституционной экономики входит юридический анализ мер, предлагаемых представителям либерального патернализма, тем более что некоторые из них пробуют применить в России. В частности, подход к так называемой автоматической подписке (регистрации) работников их работодателями (или государством) в пенсионных планах, возможно, вступает в противоречие с общим принципом права защиты слабейших участников экономических отношений.

А.М. Лушников отмечает, что теория либерального патернализма делает акцент на диспозитивные правовые нормы и на «мягкое право», на процедуру «умолчания» для выбора наиболее приемлемой модели поведения, когда не требуется дополнительное заявление или иное волеизъявление. «Подталкивание» предполагает предотвращение иррационального поведения через широкое информирование о вреде некоторых товаров (например, на пачках сигарет), информирование о всех условиях договоров, открытость информации о деятельности кредитных учреждений, обязательности выбора одной из пенсионных схем... и даже ограничение процентов по займам.

А.Г. Карапетов высказал опасения по поводу навязывания интересов государством и ограничение свободы выбора¹²³. С ним не согласен А.М. Лушников, которому эти опасения кажутся необоснованными¹²⁴.

Потребность во взаимообогащении идеями конституционного права и других социальных наук, прежде всего экономической, как уже было продемонстрировано в части первой, рассматривается с точки зрения идеи цели в праве: одной из основных целей конституционного права является повышение уровня его рациональности.

Изменение используемых наукой методов свидетельствует о переходе из одного его состояния к другому. В первой части нами обосновывалась гипотеза о том, что конституционная экономика,

¹²³ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М., 2016. С. 95–100.

¹²⁴ Лушников А.М. Права и экономики. М., 2019. С. 29.

культивирующая новые методы решения сложных проблем в применении конституционного права, является своего рода индикатором состоявшегося перехода российского права в постклассическую стадию (право модерна и постмодерна)¹²⁵.

В ответ на значительное усложнение систем социального нормативного регулирования, на резонанс, возникающий в правовой системе от воздействия на юридические нормы экономических, этических норм, правовую реальность можно изучать под новым углом зрения — применяя методы юридической синергетики. С позиции этой методологии правовая сфера жизни общества включает в себя ряд подсистем. Наряду с позитивным правом в нее входит обычное право, которое, с нашей точки зрения, включает институт сложившейся правоприменительной практики, упоминающийся в ст. 74 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», а также подсистемы экономической нормативности, этического регулирования. Все они находятся в неразрывной взаимосвязи, но при этом каждая из них образует дискретную единицу — самостоятельную систему. Право вплетено в ткань социальной реальности и таким образом выступает элементом системы еще более высокой степени сложности, у которой появляется, как уже отмечалось в части первой, общий предмет социальных наук. Подсистемы правовой системы связаны между собой отношениями внутренней согласованности — когерентности, а признаком рассогласования в ней является флуктуация¹²⁶, то есть колебания, отклонения от состояния взаимосогласования, равновесия, сбалансированности различных систем регулирования. В этой части работы мы предпримем попытку иллюстрирования феномена флуктуации на примере нескольких знаковых решений КС РФ, в которых обнаружено важное противоречие, возникающее между экономической ценностью, экономической эффективностью (которая, как выяснилось, вовсе не отвергается правом) и исконно правовой ценностью правовой справедливости.

¹²⁵ Зорькин В.Д. Право метамодерна: постановка проблемы. Лекция, прочитанная на IX Петербургском юридическом форуме.

¹²⁶ См.: Яркова Е.А. История и методология юридической науки. Тюмень, 2012. С. 329.

По мнению Е.А. Ярковой, мировоззренческой доминантой синергетики является диалог, а диалогизм является ее нравственной основой и единственной спасительной когнитивной стратегией. Поэтому юридическая синергетика несоединима как с идеологией крайнего почвеннического изоляционизма, так и с идеологией западнического универсализма¹²⁷.

Дж. Коммонс создал концепцию институциональной экономики, изучая решения Верховного суда США по делам, в которых рассматривались экономические споры. Изучение судебной практики, которую он оценивал как исключительно полезную с точки зрения повышения общественного благосостояния, воодушевило его на изучение, помимо судебных решений, таких институтов, как сделки, фирмы, социальные нормы.

Изучение судебной практики действительно очень полезно с точки зрения отслеживания того, как появляется новый опыт разрешения экономических споров, причем когда это опыт балансирования экономических интересов, а правовая система не посылает «сигнал» судье, каким должно быть решение, исходя из существующих источников права, включая прецедентное судебное право. В ситуации правовой пробельности и при необходимости тем не менее разрешить спор, судья ищет «подручные средства» в виде экономических, этических и иных социальных норм.

У судов высоких инстанций, в силу их положения в иерархии, имеется уникальная возможность собрать различные решения судов, проанализировать их, сравнить различные случаи и на этой основе выработать новое разумное правило для разрешения конфликтов. Именно судьи принимают решения, согласно которым зачастую законодатель моделирует юридические нормы.

Изучение практики судов является основным источником появления новых теорий, познавательных структур конституционной экономики. При этом, однако, меняется ракурс интереса при экстрагировании из множества судебных решений общих идей, которые, по сути, в ряде случаев представляют собой так называемые

¹²⁷ Там же. С. 323.

мые структуры в том смысле, который вкладывается в этот термин теорией структурализма.

Структурализм — это общее название для ряда схожих направлений развития гуманитарного познания, связанных с выявлением структур, т.е. совокупности таких многоуровневых отношений между элементами целого, которые способны сохранить устойчивость при разнообразных изменениях и преобразованиях.

М. Фуко апробировал идеи структурализма на материале истории науки¹²⁸, а К. Леви-Стросс — в социологии.

Когда судебную практику высших судов по разрешению экономических споров оценивает экономист, то он извлекает некие структуры, которые используются для развития экономической теории. Когда же анализ осуществляется судьями и учеными-юристами, то их ракурс исследования в большей степени соответствует критической функции юридической науки.

Достаточно поставить перед собой такую цель: изучать решения Конституционного и Верховного Судов РФ под углом зрения использования ими аргументов или даже познавательных структур (или даже теоретических концепций), разработанных институциональной экономикой и «правом и экономикой», а также конституционной экономикой.

И если в результате анализа обнаруживается, что применение метаюридических аргументов присутствует в решениях судов, то это означает, что изучение «права и экономики» и конституционной экономики уже имеет практическое значение. В своей большой статье я описал процесс легитимации идеи «права и экономики», новых познавательных структур в российском гражданском праве¹²⁹. Материалом для выводов послужили решения Конституционного Суда РФ, который, оценивая конституционность норм вещного, деликтного, корпоративного, обязательственного права, права интеллектуальной собственности, экологического пра-

¹²⁸ См.: Новая философская энциклопедия. Т. III. С. 647–648, автор статьи — Н.С. Автономова.

¹²⁹ *Гаджиев Г.А.* Легитимация идеи «права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. № 6. С. 108–176.

ва, обнаружил, что применение традиционной цивилистической методологии приводило к судебным ошибкам, к неравновесному балансу интересов спорящих. Для конституционной экономики оказалось воистину находкой разрешение юридического парадокса: решения судов общей юрисдикции, арбитражных судов и Конституционного Суда РФ зачастую оказывались диаметрально противоположными. Так, например, если в знаковом постановлении КС РФ по жалобе гр. Дубовца суды не предоставляли правовую защиту интересам добросовестных владельцев жилых помещений, исходя из сложившейся многолетней судебной практики, то КС РФ предоставил такую защиту, исходя при этом из того, что владение с конституционной точки зрения является не фактическим состоянием (как это принято считать в гражданском праве), а имущественным правом.

Складывающаяся парадоксальность часто повторяющихся подобных правовых ситуаций дает пищу для размышлений. Сложившиеся противоречия в правоприменительной сфере, обнажая противоречие в подходах к балансированию интересов с точки зрения гражданского или экологического права и конституционного права, позволили серьезно продвинуться в развитии конституционной экономики, которая обрела вдохновение не только изучая превосходные решения, но и обнаружив, что довольно часто сложившаяся правоприменительная практика судов получает отрицательную оценку с точки зрения конституционного права, а именно — с точки зрения конституционной экономики.

Как всегда, прав оказывается А.С. Пушкин: «О сколько нам открытий чудных готовят просвещения дух, и опыт, сын ошибок трудных, и гений, парадоксов друг».

Как известно, процесс глобализации проявляется и в области права. Правовые системы разных стран мира, как показывает сравнительное правоведение, заимствуют друг у друга правовой опыт в виде норм, институтов. При этом заимствованные нормы, особенно гражданского права, а также экологического права, часто бывают скроены по «рецептам», которые разработаны представителями экономического анализа права. Их перенесение в «экосистему» российского права не всегда проходит безболезнен-

но, возникает множество конфликтов, которые в конечном счете приводят к необходимости оценки рецептированных норм с точки зрения их конституционности.

Поэтому я посчитал целесообразным, для убедительности, описать несколько типичных правовых ситуаций, которые позволяют выявить очень важные структуры, такие, к примеру, как оценка судебных решений с применением экономической оценочной шкалы, т.е. с точки зрения учета трансакционных издержек или наличия у права материальной или интеллектуальной собственности разных стран, основы в виде ряда фундаментальных экономических (и политических) принципов, лежащие в основе разных национальных правовых систем.

Экономическая норма экономии на трансакционных издержках в комбинации с гражданско-правовой нормой, закрепляющей принцип добросовестности, позволяет получить поразительные результаты. Оказывается, использование этого принципа может резонировать с экономической целью экономить на издержках и связанной с ней целью максимизации общественного благосостояния, то есть эффективности в экономическом смысле.

Важная правовая позиция, основанная на таком экономическом понимании предназначения правового принципа добросовестности, впервые была сформулирована в Определении КС РФ от 05.02.2009 № 248-О-П по жалобе гр. Чижова Р.А., в котором рассматривался вопрос о правовой судьбе автомобилей, завезенных на таможенную территорию России с нарушением правил растаможивания.

В жалобе в КС РФ гражданин Р.А. Чижов просил проверить конституционность положения п. 5 ст. 352 действовавшего в тот период Таможенного кодекса РФ, в соответствии с которым обращение взыскания на товары в счет уплаты таможенных пошлин, налогов производилось независимо от того, в чьей собственности находятся такие товары.

Как следует из жалобы и представленных материалов, Ростовская таможня Южного таможенного управления Федеральной таможенной службы в связи с запросом отдела Государственной инспекции по безопасности дорожного движения (далее — ГИБДД)

Мясниковского района о подтверждении надлежащего таможенного оформления купленного заявителем 23 июля 2006 г. автомобиля марки Toyota установила, что эта автомашина не проходила таможенного оформления на территории Российской Федерации в соответствии с режимом «Выпуск для свободного обращения».

Поскольку в результате проверочных мероприятий время, место, способ и обстоятельства перемещения этого автомобиля на территорию Российской Федерации, а также лицо, его переместившее, установить не удалось, Ростовская таможня обратилась в суд с заявлением о взыскании таможенных платежей и пени за счет товара, в отношении которого таможенные платежи не уплачены. Ответчиком по иску являлся Р.А. Чижов как собственник транспортного средства, на которое таможенный орган требовал обратить взыскание.

В ходе рассмотрения данного дела суд установил следующее. Автомобиль был первоначально поставлен на регистрационный учет, а затем снят с регистрационного учета в целях продажи. Документы, послужившие основанием для постановки и снятия автомашины с регистрационного учета, уничтожены в связи с истечением срока их хранения. Собственники автомобиля неоднократно менялись. Решением суда в удовлетворении исковых требований таможенного органа было отказано на том основании, что Р.А. Чижов, являясь по меньшей мере седьмым собственником автомобиля с момента его первоначальной постановки на учет, не мог знать о факте перемещения купленного им автомобиля на территорию Российской Федерации с нарушением установленной процедуры таможенного оформления, а потому не может рассматриваться как лицо, ответственное за ненадлежащее таможенное оформление соответствующего транспортного средства. Суд также указал на недоказанность самого факта перемещения транспортного средства на территорию Российской Федерации с нарушением действовавшего таможенного законодательства.

Определением Ростовского областного суда решение суда первой инстанции отменено и вынесено новое решение об обращении взыскания на транспортное средство, принадлежащее Р.А. Чижову, в счет погашения задолженности по уплате тамо-

женных платежей и пени. При этом суд исходил из того, что в соответствии с п. 2 ст. 348 ТМК РФ принудительное взыскание таможенных платежей производится за счет стоимости товаров, в отношении которых таможенные платежи не уплачены, а на основании положения п. 5 ст. 352 ТМК РФ обращение взыскания на такие товары производится независимо от того, в чьей собственности они находятся.

По проблеме судьбы нерастаможенных автомобилей сложились несовпадающие правовые позиции Верховного Суда РФ (далее — *ВС РФ*) и *КС РФ*. Эти несовпадения убеждают, что одни и те же правовые нормы могут быть истолкованы даже высшими судами по-разному. Можно ли при выборе из двух по сути альтернативных вариантов решения проблемы выбрать один с учетом критерия наибольшей общественной эффективности?

Судья *ВС РФ* А.И. Федин дал оценку определению *КС РФ* от 12.05.2006 № 167-О (аналогичное определение по жалобе гр. Чижова). В нем была выражена правовая позиция *КС РФ* о том, что неисполнение обязанностей по таможенному оформлению автомобиля не может приводить к ограничению правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению. Он признал: некоторые суды обязывали органы ГИБДД производить регистрацию автомобилей с перебитыми номерами двигателей, шасси, ссылаясь на то обстоятельство, что приобретатель автомобиля не знал об изменениях номеров на узлах и агрегатах, т.е. на то, что он является добросовестным приобретателем. А.И. Федин считает, что ссылка на норму о добросовестности неуместна, поскольку она исключается при проявлении покупателем неосмотрительности при заключении сделки, безразличия к состоянию автомобиля и его цене¹³⁰. Президиум *ВС РФ* разъяснил, что приобретение права на автомобиль само по себе не порождает обязанность органов ГИБДД допустить его к участию в дорожном движении и зарегистрировать его. А положения ст. 302 ГК РФ неприменимы, поскольку признание добросовестным приобретателем является одной из форм защиты приобретателя от притязаний собствен-

¹³⁰ См.: Федин А.И. Владеть возможно — управлять нельзя // *эж-Юрист*. 2006. № 33.

ника, предъявляющего иск об истребовании своего имущества из чужого незаконного владения. Эта норма, по мнению Президиума ВС РФ, регулирует отношения собственности, участниками которых органы ГИБДД не являются.

В определении КС РФ от 12.05.2006 № 167-О оценивалась конституционность ст. 15 ТМК РФ, устанавливающей запрет на пользование и распоряжение, в частности, транспортным средством до завершения его таможенного оформления.

В истолковании нормы ст. 15 ТМК РФ она предусматривает не только ограничение прав лица, перемещающего транспортное средство через таможенную границу, но и общий запрет пользоваться и распоряжаться таким средством до завершения его таможенного оформления. По мнению А.И. Федина, пользуясь правовой позицией, высказанной самим Судом в определении от 27.11.2001 № 2-2-О (разъясняющем постановление КС РФ от 14.05.1999 № 8-П), суды общей юрисдикции обязаны в приведенных случаях проверять, проявил ли приобретатель транспортного средства, происходящего из-за границы, ту степень заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась в целях надлежащего соблюдения таможенного законодательства. И если этого не было сделано, то налицо вина такого приобретателя в форме неосторожности, следовательно, никаких оснований считать его законным собственником транспортного средства не имеется.

Правовая позиция КС РФ изложена в определении от 05.02.2009 № 248-О-П. Со ссылкой на свое определение от 12.05.2006 № 167-О суд заключил, что лица, которые на момент приобретения транспортного средства не знали и не должны были знать о незаконности его ввоза на территорию Российской Федерации, не могут рассматриваться как ответственные за таможенное оформление соответствующих транспортных средств, включая уплату таможенных платежей, поскольку на момент ввоза на территорию Российской Федерации не состояли в каких-либо отношениях по поводу указанных транспортных средств. Следовательно, для таких лиц действующее таможенное законодательство не исключает возможности осуществления правомочий собственника в от-

ношении приобретенных ими законным образом транспортных средств.

Дам оценку этим двум альтернативным правовым позициям с учетом положений «права и экономики».

В начале 1990-х гг. в России после распада СССР границы были укреплены слабо, в результате на территории страны оказалось большое количество нерастаможенных автомобилей, которые из-за некачественной работы государственных органов попали в гражданский оборот, породив риски у добросовестных приобретателей. Точка зрения ВС РФ является этатистской, поскольку исходит из интересов государства и сводится к тому, что указанные риски должны возлагаться на граждан-приобретателей. КС РФ руководствовался ст. 2 Конституции РФ, согласно которой высшей ценностью являются человек, его права и свободы, а потому риски должны быть возложены на государство.

Если придерживаться мнения ВС РФ, то на граждан должны быть возложены значительные издержки по заключению сделки купли-продажи. На них перелажаются издержки, связанные с невыполнением обязанностей публичной власти по обеспечению публичной достоверности регистрации автомобилей.

Оценивая тот вариант решения проблемы, который предложил КС РФ, Т.М. Сырунина обратила внимание на то, что с точки зрения экономики вопрос касается распределения риска, возникающего в результате ненадлежащего таможенного оформления транспортного средства: поскольку неизвестно лицо, переместившее автомобиль на территорию Российской Федерации, бремя риска распределяется между добросовестным приобретателем и государством. Если бы Российская Федерация встала на сторону добросовестного приобретателя, то риск недополучения таможенных платежей был бы возложен на государство. И наоборот, поддержание позиции судов общей юрисдикции означало бы возложение соответствующего риска на покупателя, не участвовавшего в процедуре таможенного оформления автомобиля. Экономическая теория при этом подсказывает, что в целях максимизации общественного благосостояния риск должен возлагаться на ту сторону, которая с наименьшими издержками будет нести

его бремя (*cheapest risk bearer*). Кроме того, возложение на ту или иную сторону имущественного обременения будет эффективным, если при этом для участников правоотношений будут созданы правильные (с точки зрения общества) стимулы¹³¹.

Экономический принцип требует выяснения, для какой из сторон сделки издержки несения риска будут минимальны и какие стимулы для обеих сторон создает обращение принудительного взыскания на автомобиль добросовестного приобретателя. Если на транспортное средство будет обращено взыскание, то добросовестный приобретатель фактически лишится купленного имущества. Если же принудительное взыскание будет признано недопустимым, то государство недополучит определенную сумму средств (в размере таможенных платежей и пени), на которую имеет законное право. Поскольку в рассматриваемом деле гражданин Р.А. Чижов является седьмым собственником автомобиля и с момента перемещения транспортного средства через границу Российской Федерации прошло значительное время, можно предположить, что для государства непоступление соответствующих платежей в бюджет вряд ли явится ощутимой потерей. В противном случае факт неуплаты таможенных платежей был бы выявлен гораздо раньше. В то же время для приобретателя подержанного автомобиля утрата имущества скорее всего приведет к значительному снижению уровня благосостояния.

Если государство стремится защитить рынок подержанных автомобилей, оно должно установить правило защиты добросовестных приобретателей, которое выступает своего рода гарантией добросовестности первоначального собственника. При этом, разумеется, и покупатель должен проявлять осмотрительность в разумной (но не чрезмерной) степени, чтобы не создавать недобросовестным импортерам благоприятные условия для беспрепятственной продажи незаконно ввезенных транспортных средств, заставляющей государство нести потери от недополученных таможенных платежей. Кроме того, правило, согласно кото-

¹³¹ См.: *Сырунина Т.М.* Перспективы и сложности применения судами экономического анализа права при разрешении споров // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4. С. 87–88.

рому обращение взыскания на товары в счет уплаты таможенных платежей производится независимо от того, в чьей собственности такие товары находятся, не будет создавать оптимальных стимулов для государства к своевременному контролю за соблюдением лицами, ввозящими автомобили на территорию Российской Федерации, действующего таможенного законодательства. Очевидно также, что у лиц, перемещающих транспортные средства через границу для последующей перепродажи, возникнут стимулы различными способами уклоняться от прохождения процедуры таможенного оформления. К этому могут оказаться лояльны государственные органы, знающие, что смогут в любой момент потребовать уплаты таможенных платежей у лица, которое в момент предъявления требований будет являться собственником транспортного средства.

Таким образом, экономическая логика подсказывает, что в данном деле более эффективным будет судебное решение в пользу добросовестного приобретателя. Именно такое решение и принял КС РФ, руководствуясь, однако, иными — правовыми — аргументами. При этом суд, возложив риск неуплаты таможенных платежей на государство, позаботился и о создании надлежащих стимулов для приобретателей подержанных автомобилей, которые должны в момент приобретения товара проявить «необходимую степень заботливости и осмотрительности» и постараться получить сведения о прохождении транспортным средством процедуры таможенного оформления, если издержки получения указанной информации не слишком высоки.

КС РФ руководствовался конституционно-правовыми нормами и, прежде всего, нормами ст. 35 и 55 Конституции РФ и пришел к выводу, что п. 5 ст. 352 ТК РФ — по своему конституционно-правовому смыслу, выявленному КС РФ на основе правовых позиций, ранее выраженных им в сохраняющих свои силу решениях, — в системе действующего правового регулирования не предполагает обращение взыскания на транспортное средство в счет уплаты таможенных платежей в случаях, когда известен собственник данного транспортного средства и надлежащим образом в порядке, установленном законодательством Российской Феде-

рации, не подтверждено, что это лицо, приобретшее в собственность незаконно ввезенное транспортное средство, в момент его приобретения знало или должно было знать о незаконности ввоза.

Так появился новый стандарт доказывания, построенный с помощью метода комбинаторной аналитики, предполагающий включение в процесс юридического аргументирования экономических мотивов.

Помимо стандарта доказывания появился метод определения лиц, на которых справедливее возлагать риски несения потерь собственности. В споре гр. Чижова с государством возникла правовая неопределенность и связанная с ней проблема несения бремени рисков, связанных с отсутствием в правовой системе норм, учитывающих такие обстоятельства, как объективно возникшая незащищенность границы. Искать ту сторону, на которую следует возложить бремя, должен был суд общей юрисдикции, который решил, что риск следует возложить на последнего добросовестного приобретателя автомобиля. Основанием возложения несения риска на собственника послужила, по мнению судов общей юрисдикции, неосмотрительность, влекущая возложение на него обязанности проверить все правовые обстоятельства, связанные с заключением семи сделок купли-продажи. Нет нужды объяснять, что расходы на подобное исследование могли оказаться выше стоимости подержанного автомобиля и не завершиться установлением юридической истины.

Решение КС РФ содержит в себе своего рода познавательную структуру о том, как надо в подобных случаях распределять риски. Она представляет собой метод рассуждений, тест, включающий ответы на последовательные вопросы: 1) установлены ли в законодательстве специальные последствия для такого случая; 2) какая из двух сторон должна нести риски; 3) это должна быть та сторона, которая находится в таком экономическом положении, которое позволяет вынести бремя с наименьшими потерями, менее разрушительно.

Обратим внимание на одно важное для понимания обстоятельство. Судьи судов общей юрисдикции полагали, что право строго формально и надо придерживаться его требований. Но еще в рим-

ском праве обсуждался казус: если заключен договор, согласно которому одна сторона обещала за ночь ведром вычерпать озеро, но, поскольку это было неисполнимым обещанием, сделка не имела юридической силы. Можно ли рассматривать как исполнимое и реалистичное требование суда к собственнику быть настолько осмотрительным, чтобы для этого проверить юридическую чистоту семи трансакций? Понятно, что это риторический вопрос.

Комбинаторика в виде учета при аргументировании решения в виде экономических и юридических тезисов представляет интерес для конституционно-правовой оценки тех областей экономической конституции, в которых суды используют свои нормотворческие возможности для изучения образовавшихся расхождений между принятыми судами общей юрисдикции согласно традиционной цивилистической логике, и теми решениями, которые представляются более реалистичными и экономически более эффективными.

Понятия эффективности и максимизации общественного благосостояния появились в работах Р. Познера. Г.-Б. Шефер рассматривает эффективность как правовую норму. Критерии эффективности в большей степени применимы для законодателя, решающего проблемы политики гражданского права. По его мнению, «многие юристы и большая часть общественности убеждены, что законы принимаются парламентом, а суды рассматривают в качестве интерпретаторов закона, обладающих ограниченными полномочиями при принятии решений. Такое четкое различие — лишь прочно устоявшаяся иллюзия, но эта иллюзия реально существует, и поэтому основания судебного нормотворчества очень слабы, хотя фактически эта роль судов весьма значима. Поэтому создается впечатление, что суды, по словам Кирхнера, заинтересованы в сокрытии своих реальных законотворческих полномочий под вуалью традиционных методов правового обоснования».

Необходимость снижения трансакционных издержек явилась побудительной причиной защиты интересов добросовестных приобретателей в постановлении КС РФ от 22.06.2017 № 16-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 302 ГК РФ в связи с жалобой гр. Дубовца А.Н.

Обстоятельства рассматриваемого дела таковы. В 1994 г. скончался не имевший наследников гражданин Б.В. Соколов. В силу указания п. 2 ст. 1151 ГК РФ принадлежавшая ему квартира как выморочное имущество перешла в собственность г. Москвы. Тем не менее городом каких-либо юридических или фактических действий в отношении указанной квартиры произведено не было. В 2007 г. на основании поддельных документов нотариусом было выдано свидетельство о праве на наследство на имя В.Л. Соколовой, и спорная квартира была оформлена в ее собственность. В.Л. Соколова продала данную квартиру А.В. Слободян, которая продала ее Т.А. Затыниной, а та в свою очередь продала квартиру Л.Н. Дубовцу (податель жалобы в КС РФ). Во всех случаях смены собственников законность сделок подтверждалась в ходе государственной регистрации перехода права собственности.

Далее Департамент городского имущества г. Москвы вчиняет иск к А.Н. Дубовцу, истребуя спорную квартиру из его незаконного владения. В 2015 г. Никулинский районный суд г. Москвы удовлетворяет требования истца, признав, что спорная квартира, будучи выморочным имуществом, выбыла из владения г. Москвы «с нарушением воли собственника жилого помещения», что в соответствии с указанием п. 1 ст. 302 ГК РФ дает собственнику право истребовать имущество от его приобретателя («имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли»).

Как известно, целью виндикационного иска является защита права собственника. Добросовестный приобретатель по смыслу ст. 302 ГК РФ вообще-то никаким правом не обладает, его владение — это фактическое состояние. В гражданском законодательстве ряда стран не случайно существует норма, согласно которой если виндикационный иск предъявляется об истребовании недвижимости, право собственности на которую зарегистрировано на другое лицо, то иск не подлежит удовлетворению. Однако судебная практика несколько искусственно «приспособила» ст. 302 ГК РФ для целей истребования недвижимости, поступающей как выморочное имущество в государственную собственность (с

последующей незамедлительной передачей квартир лицам, нуждающимся в социальном жилье), у юридических собственников, являющихся конечным звеном в цепочке трансакций. Сходство цели гр. Дубовца и гр. Чижова, приобретателя подержанной иномарки, именно в этом. Суды общей юрисдикции не согласились с тем, что гр. Дубовец является добросовестным приобретателем, поскольку не проявил необходимой степени осмотрительности. Такая логика судов направлена на то, чтобы возложить на приобретателей квартир такие высокие трансакционные издержки, что их гражданский оборот приобретает проблематичный характер.

Постановление КС РФ от 22.06.2017 № 16-П по жалобе гр. А.Н. Дубовца основано на той же познавательной структуре, что и Определение по жалобе гр. Чижова. В нем признана частично неконституционной норма п. 1 ст. 302 ГК РФ, поскольку в этой своей неконституционной части с учетом сложившейся судебной практики добросовестные владельцы недвижимости (жилых помещений), зарегистрировавшие свое право как право частной собственности, не имели возможности защитить свои права в тех случаях, когда истцом по виндикационному иску выступает публично-правовое образование, а объектом исковых требований является выморочное имущество, которое по причине непринятия необходимых мер по фиксации прав на него органами публично-правовых образований выбыло из сферы их контроля и посредством цепочки трансакций оказалось в руках добросовестных приобретателей. Смысл состоявшегося решения КС РФ понятен — появляется, как кажется на первый взгляд, исключение из общего правила о виндикации в том модуле нормы п. 2 ст. 302 ГК РФ, когда собственником является публично-правовое образование.

На мой взгляд, дело по жалобе Дубовца интересно тем, что при его разрешении сначала судами общей юрисдикции, а затем Конституционным Судом РФ эти суды исходили из четырех точек зрения, порой антономичных. При этом совершался своеобразный переход из одного регистра знаний в другой, подобно тому, как, играя на музыкальных инструментах, можно менять регистры. Такого рода регистрами или системами аргументации являются:

1) внутренняя логика гражданского права, которой пользовались суды общей юрисдикции; 2) логика конституционного права, основанная на конституционных принципах; 3) аргументация на основе идей онтологии права; 4) экономико-правовая аргументация, использующая познавательные структуры права и экономики.

Суды общей юрисдикции принимали решения, пользуясь известным юридическим силлогизмом, налагая конкретные положения ГК РФ на обстоятельства дела. Конституционный Суд РФ свои аргументы вывел не из конкретных норм ГК РФ, а из конституционных принципов, применение которых в силу их абстрактности и предельной обобщенности отличается от применения конкретных отраслевых норм. Помимо сугубо конституционно-правовых аргументов, использовались идеи онтологии права и права и экономики, которые являлись своего рода способом верификации предполагаемых выводов. Итак, суды общей юрисдикции обратились к внутренней логике только одной отрасли права, а Конституционный Суд, пользуясь тем, что применение конституционных принципов превращает конституционное право в когнитивно открытую, незамкнутую подсистему российского права, субсидиарно использовал метаюридические доводы.

Решения судов общей юрисдикции и КС РФ опять оказались диаметрально противоположными: если первые не предоставили правовую защиту добросовестным владельцам жилья, то КС РФ, напротив, такую защиту дал, при этом он исходил из того, что защита предоставляется имущественному праву, а не некоему фактическому состоянию, в котором оказались добросовестные владельцы.

Материалы дела А.Н. Дубовца позволяют высказать предположения, объясняющие, почему в условиях нормативной замкнутости системы гражданского права, необходимости применять только формально признанные источники для принятия решений суды общей юрисдикции пришли к одному решению, а КС РФ, погрузив оспоренное положение п. 2 ст. 302 ГК РФ в более сложный контекст норм конституционного права, — к другому.

Структурой, общей для дела по жалобе гр. Чижова и дела по жалобе гр. Дубовца является оценка критерия о добросовестности

владельца с помощью экономической оценочной шкалы — и это размер издержек. При неизменности участников сделок их сути, когда, казалось бы, результат с точки зрения гражданского права должен быть неизменным, суды общей юрисдикции принимали решения с противоположными результатами. Сначала это были прособственнические решения, потом в какой-то мере провладелецские, затем опять прособственнические.

Первый в перечне основных начал гражданского законодательства (п. 1 ст. 1 ГК РФ) — принцип равенства участников, регулируемых гражданским законодательством отношений, который, как известно, предполагает эквивалентность при взаимобмене, описываемую с помощью закона стоимости. Это явление экономической нормативности, которое детерминирует гражданско-правовое регулирование. В частности, в нормативное содержание принципа равенства входит императив, адресованный законодателю, — требование взаимосвязанного обоснования правовых последствий правового регулирования. Это значит, что, регулируя имущественные отношения, нормотворческий орган государства должен отдавать отчет в том, что, наделяя материально-правовыми или процессуально-правовыми преимуществами одну сторону такого отношения, он тем самым существенно затрагивает интересы другой стороны.

Гражданско-правовой принцип равенства выступает в таком случае проявлением более абстрактного конституционного принципа справедливости. Таким образом, в частном праве с учетом экономической нормативности применяется принцип взаимного обоснования правовых последствий в процессе правового регулирования. Тонкий баланс интересов сторон может быть грубо нарушен даже путем изменения стандартов или бремени доказывания. В связи с этим заслуживает внимания краткий анализ того, как менялась позиция Верховного Суда РФ в отношении бремени доказывания добросовестности владельца. Сначала была высказана правовая позиция, согласно которой «приобретатель признается добросовестным, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом, в частности, принял все разум-

ные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества» (п. 38 постановления Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»). Однако уже в том же 2010 г. в конкретных делах появился иной стандарт доказывания, поскольку ВС РФ предложил исходить из того, что добросовестный приобретатель не должен доказывать добросовестность приобретения имущества, поскольку в силу п. 5 ст. 10 ГК РФ при осуществлении гражданских прав разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются (определение ВС РФ от 02.11.2010 № 5-ВПП 10-55). В Обзоре судебной практики, утвержденном Президиумом ВС РФ от 01.10.2014, Верховный Суд вновь поддержал позицию судов, опирающихся на п. 38 совместного постановления от 29.04.2010. Затем п. 133 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 было установлено, что требование о возложении бремени доказывания добросовестности на последнего приобретателя, содержащееся в п. 38 постановления от 29.04.2010, применению не подлежит.

При неизменном тексте норм правовая позиция Верховного Суда по вопросу о том, кто и что должен доказывать при предъявлении виндикационного иска, несколько раз менялась. Между тем этот правовой вопрос имеет серьезную экономическую «подкладку», поскольку изменение стандартов и бремени доказывания оборачивается серьезными транзакционными издержками. Достаточно возложить на добросовестного приобретателя бремя доказывания чистоты всех промежуточных сделок, как будет нарушен баланс интересов, а по сути, будет заведомо известно, что победителем в процессе при предъявлении виндикационного иска публично-правовым собственником окажется непременно истец, даже если он своей безучастностью и бездействием по оформлению, фиксации своего права собственности способствовал выбытию недвижимости из владения с помощью мошеннических действий.

Цивилистическая логика привела в конечном счете к тому, что, толкуя реквизит ст. 302 ГК РФ «выбытие помимо воли», суды не соблюдали принцип взаимного обоснования правовых по-

следствий. Вместо сбалансированного обсуждения субъективной стороны действий публичного собственника исследование признаков его вины не осуществлялось, а все риски утратить имущество возлагались на добросовестного приобретателя. Эта цепочка рассуждений опирается на аксиоматическое основание в виде необходимости справедливого распределения рисков между публичным собственником и добросовестным приобретателем. Но тогда вполне может быть поставлен резонный вопрос об истинности аксиомы: равноценны ли правовые интересы публичного собственника и добросовестного приобретателя? В том модусе нормы п. 2 ст. 302 ГК РФ, когда публичный собственник своевременно не проявил должной заботливости и рачительности доброго хозяина, а добросовестный приобретатель зарегистрировал в реестре прав свое право частной собственности, трудно не признать равноценность для суда притязаний спорящих сторон. Они находятся в конституционно-правовом режиме равенства перед судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ).

Условно обозначенная мною цивилистическая точка зрения может опираться на своего рода аксиому цивилистики, согласно которой добросовестный владелец «всегда является незаконным»¹³². Вполне допускаю подобные цивилистические аргументы, но вместе с тем хочу обратить внимание на те издержки, к которым приводит их эксплуатация. Итак, если с одной стороны конфликта полноправный собственник, а с другой незаконный владелец, у которого нет никакого права, то в спорных случаях, возникающих при трактовке слов о выбытии имущества из владения собственника помимо его воли, появляется искушение отдать, предпочтение интересам собственника, защитить абсолютное вещное право. Но такая заданность препятствует реализации задачи правосудия, понимаемого как справедливое, а не в его формальном проявлении. Следовательно, императив конституционного принципа справедливости требует осуществления справедливого правосудия. Цивилистический подход, выработанный Верховным Судом РФ, обнаруживает свои слабые стороны,

¹³² Виндикация у добросовестного приобретателя. Еще одно исключение? // Закон. 2017. № 7. С. 24 (автор комментария — К.И. Скловский).

поскольку мешает судам охватить и справедливо разрешить все многообразие, весь возможный спектр возникающих на практике конфликтов между публичным собственником и добросовестным владельцем, которым может оказаться любое частное лицо.

Теперь обратимся к конституционно-правовой точке зрения на добросовестное владение. Прежде всего, полагаю, что расхождение между цивилистическими и конституционно-правовыми представлениями о содержании права собственности, добросовестного владения вполне допустимо.

Подключение потенциала конституционного права для определения оптимального объема правовой защиты добросовестных приобретателей предполагает, что нормы гражданского права о добросовестных приобретателях (как, впрочем, и многие другие), помимо внутриотраслевых связей (внутриотраслевая контекстуальность), находятся и в контексте норм конституционного права. Такая межотраслевая контекстуальность подразумевает влияние конституционных принципов на нормы частного права, т.е. последовательную конституционализацию частного права. Любимый юристами (и математиками) образ баланса предполагает поиск точки равновесия. И если иметь в виду глубинные, тектонические сдвиги в частном праве, то современное гражданское право регулирует имущественные отношения в диапазоне, составляемом двумя крайними точками, — это чисто рыночная экономика и государственно-регулируемая экономика.

Какие же основные конституционно-правовые аргументы использовал КС РФ в решении по жалобе А.Н. Дубовца? Как и в решении по жалобе Р.А. Чижова, в этом деле развивается правовая позиция, основанная на принципе правового государства: риск ошибок и просчетов, допущенных при таможенном оформлении иномарки органами публично-правовых образований, должно нести само государство, а риск потери имущества частных лиц, возникший в результате таких ошибок, не может переноситься на граждан. Конституционно-правовые аргументы резонируют с экономическими!

Право частной собственности гарантируется правом на судебную защиту, которая должна быть не формальной, а полной и

эффективной, справедливой, т.е. отвечать критериям пропорциональности и соразмерности, с тем чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота. Возможные ограничения федеральным законом прав владения, пользования и распоряжения должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и не затрагивать существо, основное содержание данных конституционных прав. Конституционные принципы юридического равенства, справедливости и вытекающие из них критерии добросовестности участников правоотношений действуют и в сфере гражданского оборота, а поэтому под действие этих принципов подпадают имущественные права лица, владеющего вещью на законных основаниях, включая ее добросовестного приобретателя. Конституционный принцип добросовестности нашел свое закрепление и в гражданском законодательстве, а используемое в п. 1 ст. 302 ГК РФ оценочное понятие «добросовестный приобретатель» определено в самой норме — это приобретатель, который не знал и не мог знать, что лицо, у которого приобретено имущество, не имело права его отчуждать.

Поэтому, когда с иском об истребовании недвижимого имущества к добросовестному приобретателю, который в установленном законом порядке указан как собственник имущества в Едином государственном реестре недвижимости, обращается публично-правовое образование, не может не учитываться специфика интересов, носителем которых оно является. Особенности дел этой категории, исходя из необходимости обеспечения баланса конституционно значимых интересов, могут обуславливать иное распределение неблагоприятных последствий для собственника и добросовестного приобретателя, нежели установленное в ст. 302 ГК РФ.

Итак, КС РФ обнаружил конституционно-правовой дефект в п. 2 ст. 302 ГК, состоящий в том, что, во-первых, это положение не учитывает те особенности, когда собственником является публично-правовое образование, а во-вторых, распределение рисков должно осуществляться справедливо, учитывая как субъективную добросовестность владельца недвижимости, так и субъективную сторону поведения публичного собственника.

У государства в некоторых случаях нет никаких разумных причин использовать ограничительные правовые средства, предполагающие большее вмешательство. А средства, подразумевающие менее серьезное вмешательство, лучше соответствуют как частным интересам, так и интересам государства. В целях определения баланса интересов суды должны учитывать факт бездействия публично-правового образования как участника гражданского оборота, не оформившего в разумный срок право собственности, что в определенной степени создает предпосылки к его утрате, в том числе посредством выбытия соответствующего имущества из владения данного публичного собственника в результате противоправных действий третьих лиц. Поэтому при регулировании гражданско-правовых отношений между собственником выморочного имущества и его добросовестным приобретателем справедливым было бы переложение неблагоприятных последствий в виде утраты такого имущества на публично-правовое образование, которое могло и должно было предпринять меры по его установлению и надлежащему оформлению своего права. В правовом государстве пренебрежение требованиями разумности и осмотрительности при контроле над выморочным имуществом со стороны публично-правового собственника (в лице компетентных органов) не должно влиять на права добросовестных приобретателей жилых помещений.

В решении КС РФ содержится еще один нецивилистический аргумент, заимствованный из арсенала Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Это своего рода взвешивание публичного интереса публично-правового образования и частного интереса добросовестного владельца.

Публичный интерес в правовых позициях ЕСПЧ характеризуется как общий, абстрактный, интерес, в то время как интерес добросовестного владельца конкретен. Первый состоит в получении выморочного имущества — квартиры в целях предоставления жилого помещения по договору социального найма лицам, нуждающимся в улучшении жилищных условий, он может быть удовлетворен за счет иного жилого помещения. Интерес публично-правового образования, которое истребует с помощью вин-

дикационного иска выморочное жилое помещение для передачи очередникам, не персонифицирован и этим существенно отличается от интереса конкретного собственника — гражданина (любого частного лица), который истребует выбывшее из его владения жилое помещение.

Трудно догадаться о принадлежности этого аргумента к области научных знаний, которая называется «право и экономика», но это действительно так. В связи с этим кратко охарактеризую экономико-правовую точку зрения на добросовестное владение.

Прежде всего, в праве и экономике принцип доброй совести рассматривается как правовая гарантия экономии на одной из разновидностей трансакционных издержек — информационных и судебных издержек¹³³. Одной из насущных причин включения принципа добросовестности в гражданское законодательство является экономия на совокупных (общественных) трансакционных издержках, относящаяся к публичным целям. Поэтому принцип добросовестности является частью программы публикации частного права. Обладание статусом добросовестного приобретателя должно помочь сэкономить на информационных и судебных издержках. Вот почему в определении по жалобе Р.А. Чижова КС РФ признал его добросовестным владельцем и избавил в связи с этим от бремени проверки чистоты всех предшествующих сделок, разойдясь с правовой позицией Президиума ВС РФ, который полагал, что на граждан, приобретших нерастаможенные иномарки, даже в случае их добросовестности должны возлагаться значительные издержки, связанные с невыполнением обязанностей публичной власти по обеспечению публичной достоверности регистрации автомобилей.

Сходная правовая ситуация возникла при рассмотрении жалобы гр. Рустамли на нарушение ее конституционных прав ст. 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Гражданка Республики Азербайджан Т.В. Рустамли оспаривала конституционность примененной в деле с ее участием статьи 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно ко-

¹³³ См.: *Cooter R., Ulen T.* Law and economics. London, 2011; *Schafer H.-B., Ott C.* The economic analysis of civil law. Cheltenham, 2005.

торой вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению; вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Решением территориального управления Федеральной миграционной службы Т.В. Рустамли включена в список лиц, которым въезд в Российскую Федерацию не разрешен до 18 марта 2019 года, о чем она была письменно уведомлена 15 сентября 2016 года в момент пересечения ею границы Российской Федерации в аэропорту города Волгограда по прибытии чартерным рейсом из Республики Азербайджан. Вышестоящий орган 2 ноября 2016 года отменил указанное решение в связи с наличием у Т.В. Рустамли действительного вида на жительство в Российской Федерации.

Решением Центрального районного суда города Волгограда от 23 июля 2018 года, оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Волгоградского областного суда от 3 апреля 2019 года, отказано в удовлетворении исковых требований Т.В. Рустамли о взыскании убытков, причиненных вследствие незаконного запрета на въезд в Российскую Федерацию, поскольку не представлено надлежащих доказательств несения убытков, а также не установлена вина уполномоченного должностного лица: в автоматизированной системе центральной базы данных учета иностранных граждан в момент принятия решения о закрытии для Т.В. Рустамли въезда в Российскую Федерацию не имелось сведений о выдаче ей вида на жительство в Российской Федерации. Таким образом, суды пришли к выводу об отсутствии оснований для наступления ответственности, предусмотренной статьей 1069 ГК Российской Федерации.

В решении судьи Верховного Суда Российской Федерации об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения Коллегией по гражданским делам содержался такой аргумент о неразум-

ности истца: прибывая в иностранное государство, лицо должно убедиться в возможности беспрепятственного пересечения границы. Истец до прибытия в Россию 15 сентября 2016 года имела возможность и должна была проверить все свои документы, необходимые для пересечения границы, и установить, что в отношении нее уже с 30 марта 2016 года действовал запрет на въезд в Российскую Федерацию. Проявив должную осмотрительность, истец могла бы избежать возникших у нее убытков.

Поневоле складывается впечатление, что осмотрительность и разумность гр. Рустамли должна была быть такого высокого уровня, что она должна была обладать способностью предвидеть, что в ведомственной базе данных таможенных органов произойдет сбой, из-за чего и возникли убытки.

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

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

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

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

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

Рассмотрим, как с точки зрения права и экономики выглядит проблема добросовестного владения. Р. Кутер и Т. Улей в самом популярном учебнике по праву и экономике¹³⁴ рассматривают простой пример, связанный с покупкой *B* телевизора у вора, который украл его у *A* и после продажи скрылся с деньгами. Авторы замечают, что в разных правовых порядках этот случай имеет различное разрешение. Американская модель состоит в том, что передать титул собственника может только он сам, т.е. вор не может передать титул собственника, обманывая *B*, и тогда *B* должен вернуть телевизор *A*, но при этом приобретает право требовать возмещения своих убытков от вора, если, конечно, он будет обнаружен. Согласно европейской модели *B* вправе при наличии определенных условий оставить телевизор себе, и при этом право требовать возмещения убытков от вора возникает у собственника *A*. Почему деликтные обязательства возникают с участием то добросовестного владельца, то собственника? С помощью деликтной ответственности по американской модели риск возлагается на покупателя, чем стимулируется его деятельность по установлению достоверности факта,

¹³⁴ См.: Cooter R., Ulen T. Op. cit. P. 152.

что продавец является собственником. Европейская модель возлагает риск на собственника, стимулируя его осуществлять надлежащую защиту своего права собственности от похищения.

Следовательно, можно утверждать, что правовая позиция КС РФ по делу А.Н. Дубовца сформирована с учетом тех стимулов, которые традиционны для континентального гражданского права. Точно сформулирована потребность в защите добросовестного владения К.И. Скловским: «Защита добросовестного приобретателя определяется степенью надежности правопорядка: чем менее он надежен, тем большее значение имеет защита добросовестного приобретателя для целей стабильности оборота»¹³⁵. С этой точки зрения смысл правовой позиции КС РФ состоит в том, что система регистрации прав на недвижимость признана недостаточно эффективной.

В постановлении № 6-П есть еще один аргумент из области права и экономики. Речь идет о так называемых мериторных благах¹³⁶, которые по своему статусу приближаются к объектам гражданских прав. В постановлении ЕСПЧ от 06.12.2011 «Дело Гладышевой против Российской Федерации» в отношении заявительницы суд придал юридическое значение тому факту, что ее жилище с помощью виндикационного иска было получено обратно государством, а не другим частным лицом, которое также могло быть заинтересовано в этой конкретной квартире, а предполагаемые очередники — льготники, которые претендовали на эту квартиру, не были описаны достаточно определенно, чтобы соблюсти баланс между их личными обстоятельствами и обстоятельствами заявительницы, и что ни один человек в списке очередников не был так же привязан к данной квартире, как заявительница, и вряд ли был заинтересован в этом конкретном жилище больше, чем она.

В постановлении № 6-П КС РФ также использовал идеи права и экономики в отношении защиты прав добросовестных приоб-

¹³⁵ Скловский К.И. Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? С. 24.

¹³⁶ О мериторных благах см.: Калабреззи Г. Будущее права и экономики. М., 2016.

ретателем; жилое помещение и привязанность к нему лица в некотором роде в толковании Суда выступают как особое мериторное благо, как привязанность человека к вещи, повышающая ее стоимость.

2. Несколько раз КС РФ обращался к теме так называемых «штрафных убытков» (punitive damages), которые применяются в деликтном праве, в договорном праве, в праве интеллектуальной собственности. Такие убытки представляют собой денежную сумму, которая взыскивается судом по иску правообладателя с нарушителя, причем их размер очевидно превышает компенсационные убытки, которые исчисляются по общим правилам (ст. 15 ГК РФ). Характеристика «штрафной» показывает, что, помимо компенсационной функции, такие убытки используются в целях превенции, а также с карательной целью, что характерно для административного и уголовного права. Институт штрафных убытков появился в общем праве, он составляет идейную основу концепции консеквенциализма в «праве и экономике». В англо-американском праве не принято строгое разграничение отраслей права, что характерно для континентального права, а поэтому убытки с кумулятивным набором целей не вызывают вопросы. Но в континентальном праве штрафные убытки воспринимаются с нескрываемой настороженностью. Доминирующим, во всяком случае в Германии и Австрии, является подход, в соответствии с которым необходимо цели превенции и профилактики, наказания «перепоручать» публично-правовым отраслям права, а для частного права сохранить только компенсационную цель.

«Право и экономика» ориентировано на поиск таких познавательных структур, которые прежде всего обеспечивают достижение экономической эффективности. Так, целью договора тоже может быть достижение эффективности, благо частное право гарантирует принцип свободы договора. Однако идеальное экономическое решение (нормы, судебного решения) должно быть не только эффективным, но и рациональным (rational) и разумным (reasonable). И если критерии эффективности, рациональности имеют утилитаристскую природу, то

критерий разумности в большей степени является деонтологическим¹³⁷.

Одной из познавательных структур, которая может быть воспринята наукой гражданского права, является идея внешних эффектов, именуемых «экстернальными», уже получившая легитимацию в экологическом праве России. С внешними эффектами юридическая наука имеет дело гораздо дольше, чем экономическая. По сути, соседское право римлян, изобретенное ими (или до них), сервитуты являются юридической идеей, приспособленной к той части опыта человечества, который появился в результате скученной социальной жизни в городах¹³⁸. В экономической науке внешние эффекты возникают из-за отсутствия прав собственности на ресурс, на который оказывается вредное воздействие. В результате использование такого ресурса не находит отношения в рыночных сделках. Можно, следовательно, интернализировать внешние эффекты путем установления прав частной собственности на ресурсы и разрешения свободно торговать этими правами. Это и утверждает знаменитая теорема Коуза. Она гласит: «Когда права собственности четко определены, а трансакционные издержки близки к нулю, частные и социальные издержки будут одинаковы независимо от распределения прав собственности между экономическими агентами»¹³⁹.

¹³⁷ Сходные идеи высказывает А.М. Ширвиндт: «Позитивистский взгляд на общество, признающий только чувственную реальность и игнорирующий нормативную, продемонстрировал пределы своих возможностей и не удовлетворяет многих запросов юридической науки. Невыводимость должного из сущего не позволяет отождествлять фактические параметры меновых операций с должными: тезис о справедливости всех договоров, написанных невидимой рукой рынка, нарушает этот логический постулат и лишен содержания. Различение же чувственного и нормативного аспектов социальной реальности делает возможной проверку фактически протекающих процессов на предмет их соответствия должному, справедливости» (Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // СПС «КонсультантПлюс»).

¹³⁸ См.: Ваниченко А.В., Асланян Н.П., Поротикова О.А. Соседское право в России. М., 2014.

¹³⁹ Коуз Р. Указ. соч.

Когда внешние эффекты становятся существенным экономическим фактором, связанным с феноменом трансакционных издержек в процессе гражданского оборота, возникает юридическая необходимость их урегулирования либо на консенсуалистской основе, либо, если расходы на переговоры по достижению соглашения велики, если ресурс является объектом публичной собственности, путем принятия публично-правовых норм. Существуют различные способы государственного воздействия на внешние эффекты. В частности, это могут быть юридические нормы, устанавливающие корректирующие налоги (налог Пигу).

«Право и экономика» в своих конечных выводах демонстрирует тем самым и недостаточность сугубо рыночных методов решения сложных экономико-правовых проблем. Его основной метод представляет собой комбинацию подходов и идей, это своего рода спарринг-партнерство экономической теории и юриспруденции.

Чикагская школа институциональной экономики исходит из того, что конкурентная рыночная система представляет собой наиболее совершенное экономическое устройство общества, и из этого убеждения проистекают практические выводы и советы, адресованные в политическую сферу общества о минимизации государственного регулирования рыночных отношений. Другая научная школа, занимающаяся проблемами экономики права, получила название «ню-хейвенской». Она, напротив, делает акцент на необходимости активного вмешательства государства в регулирование экономических отношений, что вызвано провалами рынка. Поэтому необходимо развитие административного права, являющегося, по сути, частью конституционного права. Представители этой научной школы экономистов наиболее близки к юристам, поскольку подчеркивают важность соблюдения правовых принципов законности и справедливости. К числу юрикоцентристских экономистов относится С. Роз-Акерман, которая обосновывает необходимость административного вмешательства в экономику из-за многочисленных фиаско рынка. При этом политика корректировки провалов рынка государством должна

оцениваться с учетом всех затрат и результатов, сбереженных природных ресурсов и т.п.¹⁴⁰

В рамках нью-хейвенской научной школы происходит прагматизация весьма абстрактных идей о критериях оптимальности стратегических экономико-правовых решений. Существенный вклад в придание реалистичности и полезности экономическому анализу правовых норм внесла работа Г. Калабреззи «Издержки при несчастных случаях: правовой и экономический анализ»¹⁴¹, в которой дается таксономия полных общественных издержек, порождаемых разного рода деликтами, включая и ущерб, причиняемый окружающей среде. Эта систематизация общественных издержек служит основой для конструирования наиболее эффективных правовых инструментов для предотвращения случаев причинения ущерба. Ущерб от деликтов, причинения вреда окружающей среде включает: 1) издержки по сокращению количества и снижению вероятности подобных деликтов; 2) общественные издержки от самих деликтов (инцидентов); 3) административные издержки по обслуживанию несчастных случаев. Эти идеи Г. Калабреззи лежат в основе современного экологического регулирования, в частности определения наиболее эффективного варианта юридической ответственности за ущерб, наносимый загрязнением окружающей среды.

Указанные познавательные структуры «права и экономики» оказались востребованными при подготовке постановления КС РФ от 02.06.2015 № 12-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 99 и ч. 2 ст. 100 Лесного кодекса РФ.

Российский законодатель использует модель штрафной юридической ответственности для устранения экологических рисков. Между тем существует альтернатива в виде использования норм института риска, а не института ответственности. Проблематика «права и экономики» применительно к обстоятельствам загрязнения окружающей среды, таким образом, проявляется в экономико-правовой эффективности одной из двух возможных систем

¹⁴⁰ См.: *Rose-Ackerman S. Controlling Environmental Policy: The Limits of Public Law In Germany and the United States.* Yale University Press, 1995.

¹⁴¹ См.: *Calabresi G. The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis.* Yale University Press, 1970.

правового регулирования, основанных на применении либо института риска, либо института юридической ответственности, которые недостаточно точно разграничены в российском гражданском законодательстве.

Правовая позиция КС РФ по делу о Лесном кодексе 2015 г. постоянно актуализируется в области применения экологического законодательства. Достаточно напомнить о том, что произошло на заводе, принадлежащем ПАО ГМК «Норильский никель», а именно о разливе дизельного топлива, попавшего в реки, в почву (20 тыс. тонн дизельного топлива). Это по последствиям беспрецедентная экологическая катастрофа. Сопоставимая по масштабам авария произошла 30 лет назад у берегов Аляски из-за аварии танкера *Exxon Valdez*, которая обошлась компании-нарушителю в 6 млрд долларов. Такова была стоимость нанесенного ущерба и работ по ликвидации аварии.

Р. Познер поясняет эту идею следующим примером¹⁴². Если вы принимаете решение о покупке дополнительного генератора, чтобы быть уверенным в том, что перерыв в подаче электрической энергии не приведет к прекращению подачи кислорода в помещение с вашей коллекцией южноамериканских ящериц, вы определенно будете сравнивать выгоды от приобретения дополнительного генератора и затраты на его приобретение. Выгоды могут быть выражены как произведение вероятности гибели ящериц в определенный период (скажем, в год) от прекращения подачи электроэнергии и денежной величины соответствующих убытков. Предположим, что вероятность гибели и величина убытков — P и L соответственно — составляет 0,001 и 10 000 долл. Тогда ожидаемые издержки несчастного случая PL будут равны 10 долл. Предположим, что издержки эксплуатации генератора составляют 8 долл. в год, в этом случае владелец коллекции ящериц купит генератор. Если же издержки его эксплуатации превысят 10 долл., то он не купит генератор.

Правило небрежности обобщено в формуле небрежности, предложенной американским судьей Л. Хэндом. Приняв за P ве-

¹⁴² См.: Познер Р. Экономический анализ права. Т. I. С. 222.

роятность гибели, за L величину убытков и за B величину издержек мер предосторожности, Хэнд вывел¹⁴³, что потенциальный причинитель вреда небрежен, когда $B < PL$.

Это и есть формула оптимального предотвращения несчастного случая. С ее учетом право должно подвергаться экономизации и экологизации одновременно, т.е. необходимо предусматривать такие меры экологической ответственности, которые не были бы чрезмерно обременительными для собственников предприятий, могущих причинить вред природе, вместе с тем они должны быть достаточно чувствительными, для того чтобы стать мерами экономического стимулирования предотвращения случаев причинения вреда природе, являющейся общим достоянием.

Экономика нуждается в природных ресурсах, но одновременно экономические агенты выступают причинителями экологического вреда¹⁴⁴. Экономика может развиваться только при наличии природных ресурсов. Экологический аспект — элемент управления экономическими процессами, что признано в ст. 6 Договора о Европейском союзе от 7 февраля 1992 г. В современном международном праве сложилась концепция устойчивого развития и сохранения природных ресурсов.

Каков же должен быть размер возмещаемого экологического ущерба исходя из формулы оптимального предотвращения случаев, к примеру, разливов нефти из магистральных нефтепроводов? Рассмотрю ее на примере обстоятельств дела о проверке конституционности положений ст. 99 и 100 ЛК РФ.

Суды удовлетворили иски о требованиях органа охраны природы исходя из того, что на лицо, причинившее вред, возлагается двойная обязанность: устранить нарушение и возместить вред. Под устранением нарушения в данном случае понимается приведение поврежденного участка в первоначальное состояние, что достигается в процессе проведения восстановительных мероприятий (рекультивации земель). Таким образом, в случае причинения вреда лесам выполненные работы по восстановлению нарушенного состояния, а также понесенные в связи с этим расходы

¹⁴³ Там же. С. 223.

¹⁴⁴ См.: *Штобер Р.* Хозяйственно-административное право. М., 2008. С. 15.

не могут служить основанием для освобождения от возмещения вреда, исчисленного по утвержденным таксам и методикам.

Даже если бы нефтяная компания срезала поверхностный слой земли и завезла на поврежденный участок землю из Воронежской области, знаменитой своими черноземами, такое устранение нарушения еще не означает возмещение экологического вреда. С точки зрения компании — причинителя вреда вред причинен поверхностному слою земли и только этот вред подлежит возмещению в натуре или в форме денежной компенсации стоимости работ по рекультивации.

Нефтяная компания, обратившаяся в Конституционный Суд РФ, просила признать неконституционными оспоренные нормы Лесного кодекса РФ, поскольку они: 1) при условии проведения нарушителем восстановительных мероприятий допускают возмещение вреда в денежной форме без оценки степени восстановления окружающей среды в результате проведения этих мероприятий; 2) при условной оценке вреда, причиненного лесам, не допускают уточнение такой оценки с учетом обстоятельства конкретного дела, исходя из общеправового принципа справедливости и соразмерности; 3) позволяют взыскать с нарушителя лесного законодательства выплату, размер которой превышает объективную оценку причиненного вреда, без учета конституционных требований индивидуализации ответственности, включая учет формы и степени вины, последствий нарушения, последующего поведения нарушителя; 4) не предусматривают обязанность целевого расходования сумм, взысканных в качестве возмещения ущерба лесам, на охрану и воспроизводство лесов; 5) позволили установить обязанность осуществлять платеж, превышающий оценку причиненного вреда и в части такого превышения являющийся денежным наказанием (штрафом), постановлением Правительства РФ в нарушение конституционных требований разделения законодательной и исполнительной властей.

Нефтяная компания принцип полного возмещения причиненного вреда, известный гражданскому праву (ст. 1064 ГК РФ), понимала как возможность ограничиться стоимостью работ по рекультивации участков земли лесного фонда. Все расходы, пре-

вышающие эту сумму, компания посчитала вариантом штрафных убытков (punitive damages).

Суть конфликта между компанией и органами по защите лесного хозяйства состоит в том, что, по сути, компания считает возможным ограничиться только компенсацией вреда (compensatory damages), который, с ее точки зрения, является полным, а орган по защите лесного хозяйства утверждает, что необходимо скалькулировать ущерб природе таким образом, чтобы в сумму экологического ущерба были заложены стимулы, направленные на предупреждение правонарушения, т.е. чтобы возмещение ущерба было и наказанием.

По мнению юристов, данный конфликт анализируется на основе идеи о балансе интересов частных лиц и публичных интересов общества, заинтересованного в сохранении природной среды не только для нынешнего, но и для будущих поколений людей.

КС РФ при выработке принципиальной правовой позиции исходил из конституционных положений, согласно которым публичная власть, несущая ответственность за сохранение природы и окружающей среды, обязана принимать меры, направленные на профилактику, сдерживание загрязнения окружающей среды. Но при этом необходимо учитывать максимум конституционного права — достижение баланса частных и публичных интересов в сфере обеспечения экологической безопасности путем установления правового регулирования, ориентированного на профилактику экологических правонарушений и на стимулирование щадящих по отношению к окружающей среде методов хозяйствования в целях так называемого экосовместимого экономического развития, что предполагает использование как частно-правовых, так и публично-правовых методов регулирования, включающих широкий набор правовых средств (административных, фискальных и др.).

Предусмотренная ч. 2 ст. 99 Лесного кодекса Российской Федерации обязанность виновных в нарушении лесного законодательства лиц возместить причиненный ими вред носит имущественный характер, ее основная цель — компенсация ущерба, причиненного правонарушением. С учетом того, что правовое регулирование отношений, возникающих из причинения вреда,

осуществляется на основе гражданско-правового института деликтных обязательств, данная обязанность имеет сходство с мерами гражданско-правовой ответственности.

Это соотносится с положением ч. 2 ст. 3 Лесного кодекса Российской Федерации, согласно которому имущественные отношения, связанные с оборотом лесных участков, лесных насаждений, древесины и иных добытых лесных ресурсов, регулируются, в частности, гражданским законодательством, и вместе с тем учитывает отраслевую специфику данной обязанности, поскольку в результате нарушения лесного законодательства вред причиняется не только конкретным лицам, их имуществу, но и окружающей среде, являющейся общим достоянием, т.е. затрагивает и частные, и публичные интересы.

При установлении ответственности за экологические правонарушения следует учитывать правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, выраженную им применительно к таможенному регулированию (постановления от 27.04.2001 № 7-П и от 14.07.2003 № 12-П), согласно которой федеральный законодатель, по смыслу статей 8 (часть 1), 19 (часть 1), 34 (часть 1) и 35 (часть 1) Конституции Российской Федерации, при регулировании вопросов, касающихся гражданско-правовой и публично-правовой (в том числе административной и уголовной) ответственности, обязан исходить не только из публичных интересов государства, связанных с его экономической безопасностью, но и из частных интересов физических и юридических лиц как субъектов гражданских правоотношений.

Во всяком случае правовое регулирование возмещения вреда, причиненного лесам, не должно противоречить вытекающему из Конституции Российской Федерации принципу справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности, а обязанность возместить причиненный вред должна возникать безотносительно к тому, являются ли противоправные действия (бездействие) уголовно наказуемым деянием, административным правонарушением либо нарушением непосредственно лесного законодательства.

Исходя из особенностей вреда, причиняемого окружающей среде, который не поддается в полной мере объективной оценке

(в частности, по причине отдаленности во времени последствий правонарушения), КС РФ признал не противоречащим Конституции РФ применение особого, условного метода определения размера ущерба природе, в соответствии с установленными таксами и методиками исчисления размера ущерба.

КС РФ пришел к выводу, что сама по себе ч. 2 ст. 100 Лесного кодекса Российской Федерации, содержащая лишь отсылку к таксам и методикам как форме исчисления размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства, притом, что такой размер, будучи величиной условной, поддается лишь приблизительному исчислению, не противоречит Конституции Российской Федерации.

Законодатель в силу имеющейся у него дискреции вправе установить и такую модель правового регулирования, при которой произведенные правонарушителем расходы на возмещение вреда лесам будут учитываться при определении размера выплат в соответствии с таксами и методиками (т.е. вычитаться из них), равно как и предусмотреть размер выплат в соответствии с таксами и методиками, учитывающий исполнение правонарушителем обязанности по устранению вреда в натуре, при условии, что неисполнение данной обязанности с неизбежностью повлечет для причинителя вреда негативные правовые последствия.

В силу специфики природных объектов, которым причиняется вред, и необходимости прекращения негативного воздействия на окружающую среду особое значение имеют оперативное устранение причин такого нарушения и ограничение его последствий. Так, физико-химические свойства нефти и нефтепродуктов, обладающих высокой токсичностью и вызывающих скоротечные негативные последствия, при загрязнении ими почв в лесах обуславливают необходимость принятия безотлагательных мер для недопущения дальнейшего загрязнения. Причем речь идет не только о прекращении поступления нефти и нефтепродуктов в окружающую среду — нефтяное пятно должно быть в кратчайшие сроки нейтрализовано, с тем чтобы было предотвращено распространение загрязнения вширь и вглубь и проникновение вредных веществ в сопредельные среды (например, в воду) и на сопре-

дельные территории. Поскольку добыча углеводородов осуществляется, как правило, в труднодоступных местах и при этом используется сложная современная техника, государство в случаях загрязнения почв нефтью и нефтепродуктами вправе возложить принятие оперативных мер непосредственно на организацию, производящую разведку месторождений, добычу нефти, переработку, транспортировку и хранение нефти и нефтепродуктов.

Вместе с тем законодатель, устанавливая соответствующее правовое регулирование на основе конституционных принципов пропорциональности и соразмерности (ст. 55, ч. 3 Конституции Российской Федерации) и недопустимости при осуществлении прав и свобод человека и гражданина нарушений прав и свобод других лиц (ст. 17, ч. 3 Конституции Российской Федерации), обязан обеспечивать баланс публичного интереса, заключающегося в максимально быстром и полном восстановлении природного ресурса, и частного интереса, который состоит в возможности свободной реализации хозяйствующими субъектами права собственности и права на осуществление предпринимательской деятельности. Для достижения такого баланса принципиальное значение имеет определение соотношения между обязанностью причинителя вреда принять меры по ликвидации последствий загрязнения (устранению выявленного нарушения) и его обязанностью компенсировать вред, причиненный окружающей среде, в частности установление того, должны ли учитываться расходы, понесенные причинителем вреда на ликвидацию последствий загрязнения, при расчете размера подлежащей взысканию компенсации.

По мнению А.Г. Ивлиевой, в США проводится единая правовая политика в отношении ответственности за причинение вреда окружающей среде на законодательном уровне, уровне подзаконного регулирования и в судебной практике. Приоритетной целью эколого-правового регулирования является восстановление нарушенного состояния окружающей среды, для чего на причинителя вреда возлагаются, с одной стороны, обязанность нести расходы по проведению очистных мероприятий в отношении загрязненного ресурса (1) и, с другой стороны, обязанность возмещать

причиненные загрязнением такого ресурса убытки, в том числе экологический вред (вред природному ресурсу), который рассчитывается исходя из стоимости работ по восстановлению (2). Поскольку расходы в двух указанных категориях могут пересекаться, приняты законодательные меры к исключению ситуаций двойного учета расходов. Судебная практика также обеспечивает соразмерность ответственности, ограничивая размер подлежащего взысканию экологического вреда суммой, необходимой для восстановления или замены конкретного поврежденного природного ресурса¹⁴⁵.

В странах Европейского Союза экологическое право программируется на наднациональном уровне. Применительно к экологической ответственности в качестве модельного нормативного акта выступает Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 21.04.2004 № 2004/35/СЕ «Об экологической ответственности, направленной на предотвращение экологического ущерба и устранение его последствий». Как отмечается А.Г. Ивлиевой, Директива устанавливает несколько принципиальных положений, среди которых необходимо отметить следующие.

Для того чтобы механизм ответственности за причинение вреда окружающей среде был эффективен, ущерб должен быть конкретным и поддаваться подсчету (п. 13 преамбулы). Это важнейший принцип экологического права Европейского Союза, который сближает данную отрасль права с гражданским правом. Это также первая принципиальная точка расхождения европейской и российской теорий экологической ответственности, поскольку последняя включает в качестве части принципа полного возмещения вреда в том числе возмещение ущерба, «которого, может быть, еще и нет, но который обязательно появится в будущем в силу факта причинения вреда природной среде», т.е. возмещение ущерба, заведомо неконкретного и не поддающегося подсчету.

В соответствии с принципом «загрязнитель платит» владелец предприятия, причинившего своей деятельностью экологиче-

¹⁴⁵ См.: *Ивлиева А.Г.* Сравнительно-правовое исследование института ответственности за причинение вреда окружающей среде в российском и зарубежном правовых порядках. М., 2014.

ский ущерб или создавшего потенциальную угрозу такого ущерба, должен нести издержки по обязательным превентивным или восстановительным мерам (п. 18 преамбулы, ст. 7 и 8). Из этого положения следует, что Директива не устанавливает приоритета форм возмещения вреда (восстановление окружающей среды в натуре или компенсация издержек). Размер ущерба, подлежащего взысканию, Директива не ограничивает определенной суммой в отличие от американского законодательства. Однако у уполномоченного государственного органа есть возможность выбора форм возмещения вреда, который в конечном счете определяет пределы ответственности, и суды руководствуются принципами разумности и пропорциональности при проверке решений такого органа.

Познавательные структуры «права и экономики» используются при подготовке Постановления КС РФ по делу о проверке конституционности положений ст. 1301, 1311 ГК РФ.

Норма о карательных убытках заимствована из законодательства США, где взыскание наказательных убытков (*punitive statutory damages*) является широко распространенной практикой. Но в отличие от законодательства США, которое предусматривает, что в случае если будет доказано, что нарушитель не знал о противоправном характере своих действий, то сумма наказательных убытков снижается в три раза, в ГК РФ субъективная сторона не учитывается, поскольку нижняя граница компенсации носит жесткий характер.

И поскольку оспоренные положения являются результатом рецепции, необходимо предварительное рассмотрение их юридической природы в тех странах, которые послужили примером для подражания. Необходимо также исследовать международные обязательства Российской Федерации, в силу которых, вероятно, состоялась рецепция (и это, прежде всего, Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)).

Поскольку состоялась рецепция правового института системы стран общего права в страну континентального права, необходимо понять, насколько новый для Российской Федерации институт совместим с континентальным гражданским и воспринят ли

институт карательных убытков в других странах континентальной Европы.

В законодательстве США о деликтных правонарушениях punitive damages считаются способом защиты частных лиц от деликтов, целью которого одновременно являются: 1) наказание и 2) профилактика антисоциального поведения. В США, стране, в которой не проводится в законодательстве настолько последовательно, как в континентальной Европе, деление на публичное и частное право, законодательство о деликтах устанавливает субъективные стандарты, необходимые для присуждения компенсации карательных убытков: для этого в поведении правонарушителя должна быть не простая небрежность, а безответственное поведение ответчика, грубое пренебрежение рисками возникновения вреда частным лицам и обществу.

В доктрине США punitive damages постоянно подвергаются критике, в частности потому, что карательные убытки являются: 1) уголовной мерой ответственности, налагаемой судом в процедуре гражданского судопроизводства, т.е. без предоставления более строгих гарантий прав нарушителя, которые существуют в уголовном процессе; 2) размер их трудно поддается судебному контролю, и потому они могут становиться явно несправедливыми; 3) они создают значительные риски в процессе правоприменения; 4) эти меры сдерживания часто превращаются в экстракомпенсаторные, приводящие к сверхдоходам истца, создающим у него антисоциальные стимулы.

См.: Population and Vital Statistics Report. Statistical Papers Series A Vol. LIX No. 2 // URL:

Основная концепция punitive damages проявляется в цели этого института, и она состоит в наказании ответчика за совершение противоправных антиобщественных действий, т.е. цель совпадает с целями норм уголовного права. Основное противоречие состоит в том, что punitive damages уплачиваются за вред, причиненный обществу в целом, но сумма компенсации поступает в доход правообладателя.

Карательные убытки имеют черты сходства с комбинированными убытками в английском праве (aggravated damages), которые

служат цели получения дополнительной компенсации за нравственные страдания, посягательства на достоинство лиц.

Карательные (или штрафные) убытки относятся к той модели защиты прав, которую Калабрези и Меламед называют «property rule»¹⁴⁶.

Континентальная доктрина гражданского права в целом отрицательно относится к punitive damages. Поэтому в ст. 24 Римского договора было установлено, что карательные убытки (и exemplary damages — показательные, поучительные убытки) противоречат публичному порядку стран Содружества.

Принципы европейского деликтного права специально подчеркивают в ст. 10.101, что целями возмещения ущерба являются компенсация и предупреждение случаев причинения вреда. Эксперты, готовящие указанные Принципы, разъясняли, что они не допускают punitive damages, поскольку последние несоразмерны реально понесенным убыткам.

Несколько особняком находится французский подход, который допускает взыскание карательных убытков, но только в случаях: 1) когда имеет место исключительно умышленная форма вины и 2) ущерб причиняется правонарушителем, целью которого является нажива. Судья имеет право направить часть карательных убытков в бюджет. При этом он обязан обосновать наличие причин для взыскания карательных убытков и четко отграничить их размер от других убытков, присуждаемых жертве. Punitive damages не могут быть застрахованы.

Большинство специалистов по гражданскому праву континентальной Европы считают, что карательные убытки входят в противоречие с фундаментальными принципами частного права, полагая, что взыскание карательных убытков противоречит структурообразующему принципу частного права, нормы которого регулируют отношения между частными лицами и предопределяются их интересами, а потому недопустимо для суда взыскание денежных сумм, когда отсутствует иск из неосновательного обогащения. Даже если нормы уголовного права проявляют свою не-

¹⁴⁶ Calabresi G., Melamed A.D. Property rules, Liability rules, and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. 1989. Vol 85.

эффективность (в том особом смысле, который вкладывается в это понятие в экономическом анализе права), особенно применительно к случаям посягательства на интеллектуальную собственность, деликтное право не должно изменяться в такой степени, когда эти изменения входят в противоречие с фундаментальными принципами частного права. Скорее, уголовное право должно совершенствоваться в том направлении, которое обеспечивает цели предупреждения. Одним из шагов в этом направлении является возможность привлечения к уголовной ответственности не только физических, но и юридических лиц.

Цели превенции недостижимы, если карательные убытки как компенсация не могут быть заявлены до причинения вреда. Если последовательно добиваться цели превенции, необходимо допустить возможность взыскания карательных убытков при осуществлении попытки совершить общественно опасное деяние, т.е. не только тогда, когда причинение вреда уже совершено.

Итак, как считают европейские цивилисты, присуждение судом карательных убытков по нормам деликтного права противоречит идее непересекающихся юридических прямых, т.е. разделение норм частного и уголовного права считается большим достижением существующей европейской правовой культуры.

В целом, отвергая карательные убытки в деликтном праве, специалисты по гражданскому праву допускают их применение при посягательствах на исключительные права авторов (например, взыскание с нарушителя двойной стоимости платы по лицензии за право использования авторского права). Считается, что сфера интеллектуальной собственности — это исключение из правила, поскольку объекты этих прав не являются телесными. Поэтому многие лица могут получать выгоду от использования исключительных прав при небольших рисках быть привлеченными к ответственности.

Особая уязвимость интеллектуальной собственности объясняет, почему обычных норм деликтного права и норм об обязательствах из неосновательного обогащения оказывается недостаточно для эффективной профилактики правонарушений. Выгода от совершенного нарушения исключительных прав оказывается выше

предвидимой суммы подлежащих взысканию с нарушителя сумм. Возникает ситуация недокомпенсации, о которой писали Калабреззи и Меламед.

Возможность взыскания карательных убытков выступает в качестве стимула к судебной защите исключительных прав самими правообладателями. Американская доктрина исходит из предположения, что частноправовая модель контроля за соблюдением прав авторов предпочтительнее, чем контроль административных органов. Логика здесь такова: чем меньше компетенции у проверяющих органов государства, тем больше возможностей для защиты посредством частной литигации (*private enforcement*). Вместо усиления административного контроля американская правовая система посредством института карательных убытков создает институциональные условия для того, чтобы за соблюдение законных прав частных лиц отвечали они сами.

Взыскание предусмотренной подп. 1 ст. 1301, подп. 1 ст. 1311 и подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ компенсации за нарушение интеллектуальных прав, будучи штрафной санкцией, преследующей в том числе публичные цели пресечения нарушения в сфере интеллектуальной собственности, является тем не менее частноправовым институтом, который основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ), а именно правообладателя и нарушителя его исключительного права на объект интеллектуальной собственности, и в рамках которого защита имущественных прав правообладателя должна осуществляться с соблюдением вытекающих из Конституции РФ требований справедливости, равенства и соразмерности, а также запрета на осуществление прав и свобод человека и гражданина с нарушением прав и свобод других лиц, т.е., как указал КС РФ в постановлении от 12.07.2007 № 10-П, таким образом, чтобы обеспечивался баланс прав и законных интересов участников гражданского оборота (п. 4.2 мотивировочной части названного Постановления).

Так обнаружился основной дефект действующего правового регулирования — оно оказалось грубым. Во-первых, в предмет доказывания не включается исследование, а имел ли место реаль-

ный ущерб у правообладателя (возможно, включая отдаленный во времени экономический вред), поддается ли он исчислению; не учитываются ни объективные (размер причиненного правообладателю вреда или полученного нарушителем неосновательного обогащения, масштаб и продолжительность деятельности нарушителя), ни субъективные факторы (вина); во-вторых, устанавливаются жесткая нижняя граница размера суммы компенсации и зависимость размера от количества допущенных нарушений. Казалось бы, суды могут осуществить калибровку суммы компенсации в рамках используемого в ст. 1301 ГК РФ мультипликатора (автор вправе требовать выплаты компенсации в размере от 10 000 руб. до 5 000 000 руб., определяемой по усмотрению суда исходя из характера нарушения). Однако изящества правового регулирования не удалось достичь из-за отсутствия детального описания «характера нарушения».

Поэтому КС РФ, признав, что оспоренные положения о применении специального способа защиты исключительных прав не противоречат Конституции РФ, вместе с тем признал положения подп. 1 ст. 1301, подп. 1 ст. 1311 и подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1) и 55 (ч. 3) в той мере, в какой в системной связи с п. 3 ст. 1252 данного Кодекса и другими его положениями они не позволяют суду при определении размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности, определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже минимального предела, установленного данными законоположениями, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком), и если при этом обстоятельства конкретного дела свидетельствуют,

в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и что использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер.

Таким образом, в оспоренных положениях был выявлен дефект, состоящий в том, что лицо, нарушившее исключительное право на объект интеллектуальной собственности при осуществлении предпринимательской деятельности, с учетом того, что обладатель такого права наделен законодателем преимуществом в виде освобождения от доказывания размера причиненных ему убытков, а компенсация подлежит взысканию независимо от вины нарушителя, лишено возможности доказывать, что им были приняты все необходимые меры и проявлена разумная осмотрительность с тем, чтобы избежать незаконного использования права, принадлежащего правообладателю.

Этот дефект в правовом регулировании приводит к нарушению баланса интересов участников деликтного правоотношения, поскольку в случае, если лицо при осуществлении предпринимательской деятельности одним действием нарушило права сразу на несколько объектов интеллектуальной собственности, названные нормы не позволяют суду с учетом фактических обстоятельств дела установить суммарный размер компенсации, подлежащей выплате правообладателю, ниже минимального предела, установленного данными законоположениями, даже если размер такой компенсации, исчисленный по установленным этими же законоположениями правилам с учетом возможности его снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком), и при этом обстоятельства дела свидетельствуют в том числе о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые, а использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной

частью его предпринимательской деятельности и не носило грубого характера.

Суть правовой позиции КС РФ состоит в том, что, безусловно, нормы гражданского права в процессе воздействия на имущественные и личные неимущественные отношения должны обеспечивать охрану публичных интересов (в частности, таким способом, как охрана интеллектуальной собственности, — ч. 1 ст. 44 Конституции РФ), но только в той мере, в какой они не вступают в противоречие с конституционно значимыми фундаментальными принципами частного права. Защита этих принципов неразрывно связана с конституционным принципом доверия к суду: не случайно и в ст. 333, и в ст. 308.3 ГК РФ суду предоставляется возможность определить размер денежной суммы, присуждаемой кредитору, на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Процесс усложнения правового регулирования проявляется на философско-правовом уровне в усложнении идеи права, о которой писал Густав Радбрух¹⁴⁷. Сначала это была только идея формального юридического равенства, правовой справедливости. Гораздо позже в праве появилась идея цели. Появление известных работ Рудольфа фон Иеринга, и в частности его знаменитой книги «Цель в праве».

Затем идея права обогатилась за счет включения в нее такого элемента, как правовая определенность, стабильность, юридическая безопасность. Между этими элементами права могут возникать противоречия (антиномии, как писал Радбрух).

Напомним, что Густав Радбрух заметил, что отношения между тремя элементами, из которых складывается идея права, могут носить не только антиномичный, но и иерархичный характер. По его мнению, самыми важными по степени обязательности в идее права он признавал два элемента — а) правовая справедливость, формальное юридическое равенство и б) правовая определенность, стабильность, юридическая безопасность. Что касается

¹⁴⁷ См.: Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004.

третьего элемента — идеи цели, то, поскольку она носит изменчивый характер, она должна быть «подчинена» первым двум. Изменчивость идеи цели Радбрух объяснял тем, что цели юридических норм могут меняться (в силу изменения экономической политики, например). Идея экономической эффективности в праве является разновидностью идеи цели.

Соотношение между тремя элементами идеи могут меняться, они могут быть комплементарными по отношению друг к другу либо конфликтными. В последнем случае идеи права, вступающие в противоречие, приходится оптимизировать, поскольку принцип «все или ничего» в таком случае бесполезен. Вот почему в конституционном праве столь авторитетен и популярен принцип пропорциональности и соразмерности. В конституционной экономике его можно смело объявить структурообразующим принципом.

Как показывает анализ нескольких решений КС РФ, в которых анализировался институт штрафных убытков и метод номинализации, глубинную их структуру составляют противоречивые отношения между идеей правовой справедливости и идеей цели (экономической эффективности).

Это одна из важнейших функций конституционной экономики — сбалансировать эти два элемента идеи права. Необходимо учитывать цели, преследуемые субъектами права, их реальные экономические интересы, особенно в тех случаях, когда они являются равнозначными, но и противоположными.

Мы не случайно обратили внимание на то, что в практике КС РФ применяется метод номинализации при толковании абстрактных юридических понятий. Как не случайно при применении абстрактных принципов конституционного права в случае их коллизии осуществляется потребность в балансировании таких элементов идеи права, как правовая справедливость и экономическая эффективность и в номинализации.

Радбрух описывает эту коллизию следующим образом: «Правовая стабильность предъявляет требования к содержанию нормы, требует более гарантированного применения права, его эффективности. Это изначально усиливает те черты права, которые приводят к противоречию с индивидуализирующей целесообраз-

ностью. Например, право проводит резкую границу там, где в жизни происходят плавные переходы, или принимает во внимание в фактическом составе лишь внешние симптомы вместо действительно важных и относящихся к сути фактов.

Если попробовать прокомментировать эту сложную и глубокую юридическую мысль, то реальные отношения в социальном общении почти всегда неповторимы, во всяком случае индивидуализированы, правовое же регулирование не обладает достаточной гибкостью для того, чтобы учесть все особенности правовых ситуаций. Образно описывая эту разницу, в жизни нет резких углов, в праве нет овалов, плавности перехода. В этом смысле правовое отражение действительности всегда редуцирует, упрощает, огрубляет действительные отношения. Для более гибкого правового регулирования, возможно, необходимо применять значительно большее количество фактических обстоятельств. Попробую проиллюстрировать эти достаточно смутные рассуждения примерами из юридической антимонопольной практики. В 1996 г. на Северную Каролину обрушился ураган Эран, оставивший более миллиона жителей района Роли-Дарем без электричества, невозможности охладить продукты, детское питание, лекарства, и не зная, когда электроснабжение будет восстановлено, люди бросились искать лед, но его запасы были быстро раскуплены. Четверо юношей из Голдсборо, герои этой юридической истории, проявили предприимчивость, наняли авторефрижераторы, купили 500 мешков льда по 1,7 долларов за мешок и отвезли их в Роли, где за мешок льда они просили 12 долларов, что более чем в 7 раз превысило уплаченную ими за него цену¹⁴⁸. Многие штаты в США признают так называемое «взвинчивание цен» незаконной и даже аморальной предпринимательской деятельностью. Заключенные парнями сделки купли-продажи льда, если их квалифицировать по российскому законодательству, являются недействительными как заключенные под влиянием стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ).

¹⁴⁸ Zwolinski M. The Ethics of Price Gouging // *Business Ethics Quarterly* 2008. Vol. 18. № 3. Русский перевод: Зволински М. Этика взвинчивания цен // *Экономическая политика*. 2004. № 4.

М. Зволински исследовал этические, философские вопросы, связанные со «взвинчиванием цен», и представил достаточно убедительную аргументацию в пользу того, что лежащее в основе юридических запрещающих (императивных) норм моральное осуждение поведения парней является в основном ошибочным и излишне прямолинейным. Он привел аргументы, через три логических шага опровергающие три широко распространенных представления, касающиеся этики взвинчивания цен: о том 1) что законы против взвинчивания цен морально оправданы, 2) что взвинчивание цен морально недопустимо, и 3) что взвинчивание цен негативно сказывается на моральных качествах тех субъектов, кто участвует в этой предпринимательской деятельности.

В целом, структура социальных отношений, возникающих при взвинчивании цен, может быть в каких-то случаях действительно аморальной, но в иных обстоятельствах эта структура возникших отношений не производит впечатления несправедливой. То есть подлинной проблемой является не сам по себе факт взвинчивания цен, а фундаментальная проблема того, справедлива ли стоящая за этим фактом структура общественных отношений, в ходе которых осуществляется оценка факта взвинчивания цен: она может быть как справедливой, так и несправедливой, то есть может быть целый спектр оценок. Но тогда насколько справедлива исключительно и единственно возможная осуждающая оценка?

Происходит ли при взвинчивании цен обман покупателей, введение их в заблуждение или применение силы? Нет.

Законы, запрещающие повышение цен сверх определенного предела (причем неясно, какого — законодательство это не определяет!), сталкиваются со сложностью их применения из-за негибкости установления пределов повышения цен. Эти пределы неизвестны адресатам правовой нормы. Эти нормы не учитывают издержки, с которыми продавцы могут столкнуться в результате бедствия. Предположим, предусмотрительные продавцы за год до урагана купили лед, арендовали склад и хранили лед в холодильниках, неся немалые расходы. В таком плавном повороте обстоятельств парни тоже должны продавать лед в тех пределах, которые покажутся допустимыми судье, поскольку закон их не устанавливает?

Законодатель создал ясный, понятный закон, но эта ясность является кажущейся, она кажется ясной, поскольку игнорируется разнообразие относящихся к делу издержек, которые реально могли понести парни, которые в силу закона ограничены в праве повышать цену выше некоего нелепого предела.

Как заметил Дж. Бьюкенен, законы часто не учитывают возможные выгоды, упускаемые продавцами при продолжении работы в данном районе и отказе от перемещения капитала на другие, менее опасные и прибыльные рынки. С экономической точки зрения стоимость утраченной выгоды и связанные с рисками издержки столь же обременительны для продавца, как и обычные издержки в денежной форме, так что очевидных причин для привилегии одной особой категории издержек над другими нет¹⁴⁹.

Автор статьи последовательно развенчивает аргументы в пользу запрета на взвинчивание цен. Нет нужды их повторять в деталях, ибо, в принципе, проблема состоит в том, чтобы правовое регулирование было гибким. Как бы мы ни относились к факту завышения с моральной точки зрения, нельзя не учитывать, что возможность извлечения высокой прибыли является действенным, эффективным способом мотивации индивидов. Выглядит ли более морально привлекательнее то большинство населения, которые сидели сложа руки, или же парни, которые предприняли рискованную операцию и, как оказалось, заплатились за это, и, может быть, этот урок, преподнесенный им жизнью, приведет к тому, что желающих проявлять предпринимательскую инициативу станет меньше.

Приведенный пример призван задуматься над тем, в какой мере запретительные нормы, исходящие от государства, экономически и этически оправданы. Один из известных французских импрессионистов Клод Моне написал семнадцать картин, на которых изображен один и тот же объект — средневековый Собор в Руане. Но на каждой из картин Собор изображен в разное время года, суток, под разным освещением. Эти произведения, а по сути

¹⁴⁹ Бьюкенен Дж. Издержки и выбор: исследование экономической теории // Экономическая политика. 2008. № 1–3.

одно произведение, представляет собой выражение философской идеи: подобно Собору, изображенному в разное время, различные социальные науки в своих научных рефлексиях описывают одно и то же явление в реальности. Отношения, в которые вступили продавцы льда с покупателями, — это одни и те же отношения, но в юридическом концепте действительности появился их отрицательный образ. Этика консеквенциализма, напротив, создает положительный образ парней. Это обстоятельство заставляет задуматься, а полезно ли при принятии юридических решений учитывать те научные картины действительности, которые создаются экономической теорией, этикой? Мой ответ на этот вопрос подготовлен всем предшествующим изложением в данной работе. Положительный ответ на него принуждает дать и знакомство с историей развития законодательства. Для чистоты «эксперимента» возьмем антимонопольное законодательство, история которого не превышает ста двадцати лет. Джордж Стиглер описывает картину политики, в которой заинтересованные группы предпринимателей «покупают» законы, подавляющие конкуренцию¹⁵⁰. Поневоле у лиц, занимающихся антимонопольной практикой, появляется склонность к подозрительности. Рональд Коуз писал, что «когда экономист обнаруживал что-либо... чего он не понимал, он искал объяснение в монополии. А поскольку мы очень невежественны в этой области, число недопонимаемых явлений деловой жизни оказывается довольно значительным, а объяснение с помощью идеи монополии — частым»¹⁵¹.

Упрощение при юридических оценках фактов, было ли нарушение антимонопольных законов или нет, привело к тому, что заметное количество решений Верховного суда США пришлось в последующем пересматривать¹⁵². Ф. Истербрук писал о «фундаментальной сложности, с которой сталкиваются антимонопольные органы и суды, она состоит в “несоизмеримости ставок”».

¹⁵⁰ См.: *Стиглер Дж.* Гражданин и государство. Эссе о регулировании. М., 2017.

¹⁵¹ См.: *Коуз Р.* Организация промышленности.

¹⁵² См.: *Истербрук Ф.* Пределы антимонопольного правоприменения // *Экономическая политика.* 2010. № 5.

Если суд ошибся, признав недозволенной приносящую пользу, экономически рациональную практику кооперирования, то выгоды от ее применения могут быть утрачены навсегда. Вот почему так необходим феномен резонанса экономических сигналов правовой системой, который изучается конституционной экономикой.

Важнейшая конституционная идея правовой справедливости в конституционной экономике часто проводится в жизнь с помощью специфического метода номинализации, который предполагает комбинацию использования экономических аналитических методов и сугубо юридических. Убедительным мне кажется пример из практики Верховного суда США.

В 2006 году один из самых авторитетных судей Верховного суда США Энтони Кеннеди был докладчиком по делу *eBay 1 nc. v. Merc Exchange, LLC*¹⁵³. Обстоятельства дела таковы: компания-ответчик по делу обладала патентом на бизнес-метод — процесс ускорения онлайн-продаж товаров и обратилась к компании eBay с предложением заключить лицензионное соглашение на использование принадлежащего ей патента. По сути, эта претензия означала, что компания-истец полагала, что eBay незаконно использует принадлежащий ей объект интеллектуальной собственности. Поскольку прийти к соглашению не удалось, ответчик избрал тактику защиты с помощью предъявления иска о недействительности патента, который имел сходство с теми патентами, о которых упомянул руководитель «Лаборатории Касперского». Однако суд признал патент действительным, обязав eBay возместить убытки. Требование Merc Exchange к суду наложить запрет на использование бизнес-метода было, однако, отклонено, по тем основаниям, что истец не «практикует» свои изобретения, а только заключает лицензионные договоры; есть основания полагать, что он подал иск не в целях установления запрета, а для запугивания и получения компенсации; истец неоднократно выражал готовность заключить с eBay лицензионный договор, а потому его интересы

¹⁵³ См.: *Ворожевич А.С.* Исключительное право: сущность, принципы и пределы // Вестник гражданского права. 2013. № 6 // СПС «Консультант-Плюс»: Юридическая пресса.

могут быть адекватно защищены посредством возмещения убытков. По всей видимости, судя по этим основаниям, признанным судом, компания Merc Exchange занималась тем, что позже получило название — «юридический троллинг».

Дело после апелляционной инстанции дошло до Верховного суда США, который подтвердил, что нет оснований для применения такой несоразмерной меры защиты, как принудительный запрет, который, по сути, означал бы прекращение всей деятельности компании eBay. Важное значение имеет то, что для этого вывода значительной оказалась экономическая идея (и аргумент), имеющая значение для толкования юридической нормы. Э. Кеннеди проанализировал экономическую деятельность патентообладателей, которые обычно занимаются предпринимательской деятельностью на базе имеющихся патентов и, обнаружив, что другие предприниматели без разрешения используют их патент, а тем самым создают обстановку незаконной конкуренции, предъявляет разумное и соразмерное требование об использовании судебного запрета. Сложилась определенная судебная практика именно такого судебного реагирования. Но в деле eBay Верховный суд обратил внимание на экономический статус (функции) патентообладателя и посчитал, что экономические обстоятельства таковы, что отличия этого дела от предшествующих настолько существенны, что нет оснований ссылаться на прежние прецеденты. Иными словами, с помощью экономических аргументов осуществлена логическая операция номинализации истца. По сути, вывод суда, юридический силлогизм, появился путем комбинирования как экономических, так и юридических аргументов, что позволило «перешагнуть» через стереотип поддержки субъекта, обладающего исключительными (абсолютными) правами, столь характерный для судей, так что можно утверждать о том, что абстрактное метафизическое понятие приводит к появлению косной судейской идеологии. Суд основывал свое инновационное решение на комбинации из трех аргументов: 1) существование так называемых «непрактикующих патентообладателей», которые не имеют намерения использовать патенты и держат их исключительно в целях заключения лицензионных договоров; 2) судебный

запрет носит чрезмерный характер, поскольку запатентованная инновация включает в себя лишь небольшой компонент, право на который запатентовано иным субъектом; 3) сомнительность предоставления патентов на бизнес-методы.

Это решение проникнуто духом консеквенциалистской этики утилитаризма. Суд как институт государства считает себя ответственным за рост общественного благосостояния, а поэтому он не счел возможным путем принятия судебного запрета прекратить доходный бизнес, являющийся источником поступления налогов в бюджет. Следовательно, при принятии судебного решения необходимо учитывать формально-правильные юридические аргументы и прецеденты, но, понимая, что судебное правоприменение в духе доктринализма будет иметь отрицательные экономические последствия, Верховный суд США прибегнул к методу, который я называю номинализацией, основанной на использовании экономических аргументов. Эти аргументы имеют очень важное значение для демифологизации пресловутых абсолютных прав, для преодоления формализма в правоприменении.

Заключение

Прошло чуть больше пятидесяти лет после того, как я усвоил от своей любимой учительницы по литературе Софьи Оскаровны Пастернак, что есть канон написания сочинения — вступление, основная часть, заключение, и что заключение — это самая важная часть, ибо в умении резюмировать, в кратких формулировках об основном содержании содержится *ratio*. По сути, именно поэтому сложнейшие научные разработки в области техники и в иных сферах деятельности человека завершаются формулой изобретения.

Может, попытаться найти стержневые идеи КЭ поможет вопрос: «В чем конституционная экономика пока представляет собой банальные и спекулятивные знания и даже научную ересь, и почему конституционная экономика — это не спекулятивные знания и не ересь?» От ответа на этот вопрос зависит будущность этой формирующейся научной программы, экспериментальной научно-прак-

тической системы знаний. Она не должна оставаться просто экономической конституцией или конституционно-хозяйственным правом¹⁵⁴. Являющееся частью науки немецкого конституционного права учение об экономической конституции и о конституционно-хозяйственном праве не обладает необходимой степенью новизны, ограничиваясь только анализом текстов решений конституционных судов. Комментирование решений органов конституционного контроля полезно, необходимо, в этом проявляется критическая функция науки, но это полет мысли на низкой высоте.

Выделить в качестве предмета конституционно-правового исследования конституционные нормы и принципы, относящиеся к сфере экономики, — это только начало анализа. Для таких исследований в науке конституционного права предложены адекватные термины. Так, Г.Н. Андреева использует термин «теория конституционного регулирования экономических отношений»¹⁵⁵.

Большой вклад в становление конституционной экономики с точки зрения подготовки эмпирического материала внес Н.С. Бондарь. Вполне согласен с критическим замечанием патриарха науки конституционного права В.Е. Чиркина о том, что для изучения регулирования конституционным правом экономических отношений вполне достаточно терминов¹⁵⁶. Но вот в чем я не могу согласиться с очень уважаемым и почитаемым мною ученым, что применительно к таким направлениям в экономической науке, как «конституциональная экономика», и в юридической науке «конституционная экономика» можно провозглашать: а король-то голый! У этих научно-исследовательских программ есть будущее, свой предмет в виде

¹⁵⁴ О том, что такое экономическая конституция — см.: *Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г.* Предприниматель — налогоплательщик — государство. М., 1998. Гл. I; и о конституционно-хозяйственном праве — см.: *Штобер Р.* Хозяйственно-административное право.

¹⁵⁵ См.: *Андреева Г.Н.* Размышления об особенностях становления российской теории конституционного регулирования экономических отношений // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9. С. 3–11; *Николаева Т.А.* Правовое регулирование экономической деятельности в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 12. С. 24–26.

¹⁵⁶ *Чиркин В.Е.* О терминах «экономическая конституция» и «конституционная экономика», а также о российской и западной науке // Конституционное и муниципальное право. 2016. С. 12–13.

междисциплинарных знаний и, самое главное, специфические методы исследования, выводящие на выявление общего для ряда социальных наук предмета и знаний. Дж. Коммонс, изучив решения Верховного суда США, получив интеллектуальное удовольствие от неосознанной экономической мудрости судей Верховного суда США, воодушевился на утверждение тезиса о том, что сделки являются местом встречи юриспруденции, экономической теории, психологии, социологии и других наук. У него зародилась идея о том, что прежняя метафизическая версия экономической теории основывалась на понятиях — что такое товар, рынок, стоимость и т.д. Суды же в области экономических отношений прежде всего сталкиваются со сделками, а это — воля человека в действии. Анализируя решения Верховного суда США о сделках, Коммонс создал новое направление в экономической науке — институциональную экономику, изучающую такие институты, как социальные нормы. Верховный суд США создал теорию права собственности, экономической свободы и, в частности, свободы контрактов, теорию, объясняющую роль судебной власти в системе конституционализма, и итогом его догадок, развивая его идеи, экономисты-институционалисты позже пришли к выводу о том, что именно решения Верховного суда США являются основным общественным капиталом, который гарантирует процветание американской экономики.

Для суда элементарным объектом научного анализа является не индивид, а два и более индивида, проявляющих свою волю в действии, т.е. в сделках, в движении.

Так появилось «единое поле социальной науки» (Р. Познер)!

Юрист, судья Суда высокой инстанции Гвидо Калабреззи (совместно с Меламедом) обнаружил фундаментальные, экономические по природе, идеи, которые обладают значительным аналитическим, гносеологическим потенциалом, в равной степени полезные как юридической, так и экономической науке (модели правовой защиты). В первой из опубликованных на русском языке монографии У. Маттеи и Е.А. Суханова, в которой солидно были представлены познавательные структуры «права и экономики» (и конституционной экономики), описаны фундаментальные экономические идеи, лежащие в основании всех правовых систем

мира¹⁵⁷. По мнению У. Маттеи, роль юридической науки различается от одной правовой системы к другой, однако ею нельзя пренебрегать в вопросе точного описания принципов права собственности. В самом деле, многие из этих принципов, равно как и целые разделы права собственности в западной правовой традиции, установились в результате принятия взглядов правоведов-ученых в качестве доктринальных в вопросе отношений собственности¹⁵⁸.

Колоссальный межотраслевой познавательный потенциал таит в себе концепция Р. Коуза о трансакционных издержках. Множество решений Конституционного Суда РФ принимается с учетом так называемой теоремы Коуза. Он предложил совершенно новый способ аргументации, необходимый для принятия рациональных решений. Помимо формально закрепленных в законе источников права, включая судебные прецеденты, которые судьи используют при разрешении дел, он предложил учитывать экономическую нормативность, и в частности экономическую эффективность, в качестве нормы¹⁵⁹.

Казалось бы, совершенно неприемлемое предложение для суда. Но надо отдать должное осмотрительности, осторожности и хорошим юридическим познаниям этого экономиста, Лауреата Нобелевской премии в области экономики.

Его доброжелательный совет судьям учитывать экономические последствия судебных решений снабжен чрезвычайно мудрой оговоркой «...в той степени, в какой это возможно без создания чрезмерной правовой неопределенности»¹⁶⁰.

И не случайно, что в целом ряде решений КС РФ, в которых проверялась конституционность правовых норм, заимствованных из иностранного права, созданных по лекалам и советам специалистов по экономическому анализу права в духе консеквенциализма, суд, не отвергая возможность идеи эффективности в праве,

¹⁵⁷ См.: Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 63.

¹⁵⁸ Там же. С. 55.

¹⁵⁹ См.: Коуз Р. Проблемы социальных издержек // Коуз Р. Фирмы, рынок и право. М., 1991. С. 108; Шефер Г.-Б. Эффективность как правовая норма // Истоки: экономика в контексте истории и культуры. М., 2004.

¹⁶⁰ Там же. С. 108.

тем не менее сбалансировал эту экономическую ценность с сугубо деонтологической ценностью правовой справедливости¹⁶¹. Такое уважительное отношение в решениях Конституционного Суда к новой для права идее эффективности объясняется тем, что критерий эффективности, при всем несовершенстве, остается чуждым субъективизму и формализму объективным мерилom справедливости решения суда, принимаемого с уважением к принципу разделения властей и к состоявшемуся общественному выбору законодателя, зафиксированного в проверяемых на конституционность нормах. Все это подтверждает истинность умозаключения У. Маттеи: «Право собственности всегда балансирует между политически обусловленной необходимостью перераспределения (объектов собственности. — Г.Г.) и правовой стабильностью. Политический механизм принятия решений относится к области перераспределения, в то время как юридическая техника принятия решений направлена на поддержание стабильности. Точка равновесия в политической организации современного общества находится где-то между крайностями чисто рыночной экономики и чисто планового хозяйства»¹⁶².

Если Дж. Коммонса воодушевили на мысли об институциональной экономике хорошие решения Верховного суда США, то мне кажется полезным прибегать к анализу ошибок, допущенных высшими судами и другими правоприменительными органами. Почему Верховный суд США десятилетия признавал нарушения антимонопольного законодательства, а потом, изменив свою практику, по сути, признал прежние решения ошибочными? Почему в течение десятилетий суды общей юрисдикции отказывали в защите интересов добросовестных приобретателей жилья, которые зарегистрировали свое право собственности в государственном реестре недвижимости, но после принятия решения Европейского суда по правам человека и Постановления КС РФ по жалобе гр. Дубовца изменили свою устоявшуюся судебную прак-

¹⁶¹ Постановления КС РФ от 13.02.2016 № 28-П; от 24.07.2020 № 40-П; от 02.06.2015 № 12-П.

¹⁶² Маттеи У., Суханов Е.А. Указ. соч. С. 51.

тику? Мой ответ на этот вопрос состоит в том, что свою важную роль сыграла информация о метаюридической нормативности.

В процессе подготовки данной работы принят Федеральный закон о поправке к Конституции Российской Федерации от 11 марта 2020 г.

Конституция РФ дополнена статьей 75¹, в которой предусмотрено, что в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и движение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность.

Это дополнение подтверждает особую важность метода балансирования равновеликих интересов, являющегося основным для конституционной экономики.

Социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность, которые должны обеспечиваться государством, вносят существенные и важные коррективы в конституционный образ нашей страны как правового государства с рыночной экономикой, одновременно являющегося государством социальным.

Впереди новые области освоения конституционным опытом, а значит, и новые цели перед конституционной экономикой.

Когда член-корр. РАН Г.В. Мальцев, приветствуя «смену вех» в юридической методологии, поиск новой рациональности, синергетическую парадигму, выразил надежду (но не более того!), что синергетические исследования помогут праву избавиться от старых и злейших его недостатков — субъективизма и волюнтаризма¹⁶³, он предложил самый убедительный аргумент о практическом значении конституционной экономики. Я бы только добавил, что недостатками в сложившемся облике российского права являются также избыточный фикционизм, формализм, догматизм и ненужная мифологизация.

¹⁶³ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 106–107.

Дмитрий Иванович Дедов
Судья Европейского суда по правам
человека от Российской Федерации,
доктор юридических наук

ЗАЩИТА ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД В ЭПОХУ ЭКОНОМИЧЕСКИХ КРИЗИСОВ (исследование практики ЕСПЧ)

Глава 1. Реакция государства на экономические трудности: обзор способов вмешательства

1.1. Общие замечания о влиянии экономических кризисов на права человека

Под кризисом обычно понимается событие, которое приводит или может привести к нестабильной и опасной ситуации, в которой оказывается человек или сообщество как система в целом. Экономические кризисы последнего времени достигли глобальных масштабов. Их негативное воздействие ощутили все, поскольку они затрагивают основы экономики. Увеличение масштабов бедности наиболее уязвимых слоев населения свидетельствует о том, насколько сильным является влияние экономических кризисов.

В связи с этим возникает вопрос о защите основных прав и свобод человека и гражданина, касающихся не только права собственности, но и существования человека, его достоинства и физического выживания. Возникает необходимость решения проблемы по созданию эффективных систем защиты прав — конституционной в рамках Конституции РФ и конвенциональной в рамках Европейской конвенции о защите основных прав и свобод.

Сегодня становится очевидным глубина современного кризиса. Это не только экономический кризис, вызванный проблемами в финансовой сфере. В кризисе находится европейское самосознание, системы этики и психологической уверенности в будущем, политика и демократия, многое указывает и на кризис верховенства права. Говорится о кризисе доверия, культурном кризисе, затрагивающем культурное разнообразие и традиции, кризисе солидарности, социальном кризисе, экологическом кризисе и кризисе самой системы защиты прав человека. Расизм и ксенофобия все чаще проявляются в самых разных сферах человеческой деятельности. Все это означает, что современный кризис затрагивает не только социальные, экономические и культурные права, но и гражданские и политические права, относящиеся к фундаментальным правам человека¹⁶⁴.

Европейские институты отвечают на эти вызовы. Одним из ключевых вопросов их повестки дня является защита основных прав в период кризиса. Об этом свидетельствуют Общая стратегия и план действий Совета Европейского союза по правам человека и демократии (the European Union's Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy), доклад о практических мерах по защите прав человека во время кризиса Агентства ЕС по фундаментальным правам (The European Union Agency for Fundamental Rights), ежегодная конференция Агентства в декабре 2012 года была посвящена доступу к правосудию бедных слоев населения.

Примеры судебной защиты, которые приводятся в настоящей главе, являются средствами последующей защиты, когда негативные последствия кризиса уже наступили. Однако нерешенной остается проблема предотвращения кризиса. Если кризис затрагивает основы экономики, то возникают вопросы о сущности рыночной экономики. Надо признать, что в настоящее время государства ограничиваются укреплением стабильности банковской системы, которая, однако, не является самостоятельной и зависит от потребностей основных отраслей экономики. Усиление бан-

¹⁶⁴ Seminar "Implementing the European Convention on Human Rights in times of economic crisis", 25 January, 2013.

ковского надзора, увеличение налоговой нагрузки и сокращение расходов государства не влекут радикальных изменений¹⁶⁵.

К сожалению, отсутствует общее понимание причин экономических кризисов. Данный вопрос является дискуссионным. По нашему мнению, причина кризиса лежит в узком понимании рыночной экономики как экономики роста, что создает основу для спекулятивного характера большого объема экономических операций. Менеджмент корпораций заботится о росте курса акций, потакая требованиям спекулятивно настроенных инвесторов, это приводит к стремлению просто увеличить объемы производства без адекватной оценки рисков и потребительского спроса, а нередко и к манипулированию финансовой отчетностью. То же самое происходит и с постоянным нагнетанием роста цен на недвижимость и иные активы. Это порождает желание получить доход на разнице курсов, создает рынок деривативов, в несколько раз превышающий объем реальной экономики. Банки лишь предоставляют капитал для обеспечения роста, не оценивая самостоятельно экономические риски, а полагаясь на оценки и планы самих корпораций. При этом забывается о приоритете инноваций в капитализме, о стремлении победить в конкурентной борьбе за счет повышения качества жизни людей. Вложения в исследования и новые технологии не являются приоритетными, носят маргинальный характер, не всегда положены в основу экономической политики. Только остановив необоснованный рост, можно судить о преодолении причин экономических кризисов. Оказывается, что поведение экономических агентов даже в условиях рыночной экономики во многом зависит от их моральных представлений о способах получения дохода. Как тут не вспомнить об утерянных протестантской этике (Макс Вебер) и духе капитализма (Айн Рэнд). Их принципы основаны на честности, порядочности, доверии, то есть на тех ценностях, кризис которых мы наблюдаем сегодня.

¹⁶⁵ См.: High Level Conference on the World Financial and Economic Crisis and its Impact on Development, 18 June 2009; *Chris Giles*. IMF changes tune on global economic assessment // *Financial Times*, September 4, 2013; Memorandum of Economic and Financial Policies (March 2012).

Экономика «роста», вызывающая стремление потреблять больше, чем зарабатываешь, занимать под будущие доходы (секьюритизация), становится всеобщей парадигмой, то есть проблемой не только для финансового и реального сектора, но и для государства: в расчете на будущие налоговые поступления государственные расходы увеличиваются и начинают превышать объем реальных поступлений в бюджет, показатели ВВП не отражают реальной ситуации с государственным долгом, который неуклонно растет, что приводит к системному кризису, но уже на уровне отдельных регионов (Детройт) и государства в целом (примерами служат Греция, Исландия, США, Аргентина, многие другие страны).

Наконец, главная отрицательная черта экономики «роста» заключается в ее объективной предрасположенности к кризисам. Кризис как ситуация нестабильности, приводящая к потерям и к утрате накопленных преимуществ, противна прогрессу, который основан на стабильности и устойчивости, но при котором ситуация меняется постепенно в лучшую сторону, то есть к накоплению преимуществ. Ошибочно полагать, что за каждым кризисом обязательно следует обновление и улучшение, если не извлекать уроков из кризиса. При экономике «роста» после каждого кризиса рынок ждет подъема курса финансовых инструментов, реагируя на любые положительные изменения в реальном секторе, такие как появление новых рабочих мест. Такое изменение происходит без системного анализа экономической ситуации в целом, без изучения того, как эти изменения затронут конкретную компанию. Положительные результаты еще не произошли, но курс уже вырос. Чем ситуация стабильнее, тем менее привязанной к реальной экономике становится ситуация на финансовом рынке, и вот он уже начинает расти значительно быстрее, чем реальный сектор. То же самое происходит с отрицательными значениями. Большой рычаг давления на экономику приводит к постоянной нестабильности. Прогнозы никогда не оказываются реальными, они то слишком оптимистичные, то слишком пессимистичные, что, однако, вполне соответствует игре на разнице, которую ведут спекулянты фондового рынка.

Это отрицательно сказывается и на государственном управлении. Нередко рост расходов государства является следствием популистской политики правительства, которое ради поддержки широких слоев населения увеличивает объем социальных льгот до такой степени, что уже само не справляется со своими обязательствами. Нарастание расходов в государственном секторе экономики приводит, как правило, к росту инфляции, цен и, в конце концов, политические ошибки также влияют на возникновение экономического кризиса. Правительство уже не может себе позволить сократить социальные льготы, поскольку это может вызвать недовольство населения, утрату социальной поддержки правительства, и это еще больше усугубляет последствия кризиса.

Многие планы по урегулированию кризиса, краткосрочные и долгосрочные стратегии фискального и политического характера применяются как на уровне государств, так и на международном уровне. Некоторые из них затрагивают даже суверенитет государства, такие как банковский европейский союз и передача более широких политических полномочий на уровень органов Европейского союза. Все меры без исключения отражаются на людях и их правах. Однако они не должны ослаблять эффективность защиты основных прав и свобод. Реформы не могут проводиться в ущерб основным правам и должны учитывать минимальные стандарты обеспечения этих прав. В 2011 году в Ирландии был проведен референдум об отмене правила о недопустимости уменьшения вознаграждения судей. Так, была принята 27-я поправка в Конституцию Ирландии, которая, по общему мнению, может серьезно подорвать основы независимости судей и, следовательно, представляет угрозу основополагающему принципу верховенства права.

Система последующей судебной защиты направлена на сохранение социальных гарантий, если их ограничение не соответствует общественно значимым целям. Иногда такая защита оказывается особенно жесткой, в частности, с учетом высокого уровня безработицы среди молодежи. Например, по делу *GENO-DEI and ADEDY v. Greece*, № 66/2011, Европейский Комитет по социальным правам признал не соответствующими Европейской Соци-

альной Хартии положения греческого законодательства в отношении годовых контрактов с молодыми работниками в возрасте до 25 лет («новыми участниками рынка труда»), не предусматривающие ежегодный оплачиваемый отпуск, предусматривающие меньшие отчисления и выплаты по социальному страхованию и уменьшающие размер минимальной заработной платы на 32 процента в связи с особым периодом ученичества. Комитет не согласился с такой оценкой публичных целей и в пункте 68 решения указал следующее:

«Установление более низкого уровня минимальной заработной платы для молодых работников основано на различии в возрасте. Однако Комитет считает, что государство должно представить объективное обоснование такой дифференциации, включая правомерность цели в области политики занятости и соразмерность мер, предназначенных для достижения этой цели. Применяя указанный тест на пропорциональность к обстоятельствам дела, Комитет пришел к выводу о том, что ограничение в правах молодых рабочих обусловлено необходимостью их интеграции на рынке труда в период серьезного экономического кризиса. Но, несмотря на особенности сложившейся экономической ситуации, Комитет находит, что существенный характер различия в размерах заработной платы и ее применение ко всем молодым работникам без исключения свидетельствуют о несоразмерности мер по реализации цели».

Применение принципа соразмерности (теста на пропорциональность) является основным инструментом правового анализа. Однако нельзя забывать и об основных тенденциях государственной политики, рождаемых экономическим кризисом. Кризис является источником разного рода экстремизма в политике, когда государство вынуждено принимать срочные меры, жертвами которых являются наименее влиятельные и поэтому наименее защищенные категории граждан. Это может привести к подрыву конституционных основ прав человека — демократии и правового государства (или верховенства права). В 2008 году Россия последовала примеру западных стран и в начале кризиса поддержала банки (видимо, поскольку они пользуются наибольшим влиянием

в правительствах), предоставив им финансирование на сумму 16 триллионов рублей, что составляет почти половину внутреннего валового продукта страны¹⁶⁶. Однако общественность так и не была информирована, на каком основании это было сделано, на какие цели и каков результат этих вливаний. Сообщается, что все эти вливания были краткосрочными кредитами и были возвращены. Такая информация также вызывает сомнение, поскольку в период нехватки денежной массы она отсутствует не только у банков, но и у их должников. Поэтому вернуть в короткий срок без проблем средства, предоставленные для спасения бизнеса, то есть в кризисной ситуации, довольно затруднительно.

1.2. Сфера защиты в области основных прав человека

Во время кризиса правительства менее всего озабочены защитой прав человека, особенно если защитные меры требуют вложений, например, при обеспечении экологической безопасности граждан, проживающих в районах, где находится производство, опасное для здоровья¹⁶⁷. Надо отметить, что защита прав человека не требует чрезмерно больших финансовых ресурсов государства, но эти расходы должны относиться к обязательному минимальному уровню расходов, которые подлежат включению в бюджет в приоритетном порядке. Что касается сокращения социальных расходов на выплату пенсий, пособий, то вопрос о том, нарушает ли такое сокращение конституционные права или основные права человека, остается дискуссионным.

Этот вопрос в первую очередь исследуется применительно к сфере и пределам действия Конвенции. Дело в том, что Конвенция не содержит указания на обязанность государства обеспечить

¹⁶⁶ Аганбегян А.Г. О новой роли банков в финансировании послекризисного социально-экономического развития России (субъективные заметки) // Деньги и кредит. 2011. № 1.

¹⁶⁷ См.: постановления ЕСПЧ по делам *Kolyadenko and Others v. Russia*, no. 17423/05 and 5 others, 28 February 2012; *Guerra and Others v Italy*, no. 14967/89, 19 February 1998; *Fadeyeva v Russia*, 55723/00, 9 June 2005; *Giacomelli v Italy*, no. 59909/00, 2 November 2006.

определенный уровень благосостояния и прямо не требует этого.

То же самое можно сказать и о Конституции РФ, которая содержит положения статьи 7 о социальном государстве, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. И хотя часть вторая этой статьи в качестве мер перечисляет государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты, использование понятия «достойная жизнь» устанавливает связь этой статьи с базовыми ценностями и фундаментальным достоинством личности. В этой системе социальная нагрузка выглядит как необходимое и отнюдь не излишнее средство для обеспечения достойной жизни тех, кто крайне нуждается в помощи.

Ни Конституция РФ, ни Конвенция не содержит детализацию положений о социальных и экономических правах, как, например, Хартия о фундаментальных правах Европейского союза. Однако этот недостаток компенсируется путем толкования Конвенции. Вот как этот подход описан в постановлении Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по делу *Airey v. Ireland*¹⁶⁸:

«Дальнейшая реализация социальных и экономических прав в большой степени зависит от финансовой ситуации, которая в современных условиях складывается в стране. С другой стороны, Конвенция должна толковаться исходя из потребностей сегодняшнего дня... и она предназначена для защиты индивидуума реальным и практическим путем в сфере ее действия. Хотя Конвенция преимущественно касается гражданских и политических прав, это не может ограничивать расширение интерпретации Конвенции в сферу социальных и экономических прав, поскольку многие из них имеют социальную или экономическую природу. Невозможно отделить данные отношения от сферы регулирования Конвенции».

Сделанная выше ссылка на современные условия (*present-day conditions*) является важным напоминанием о динамическом ха-

¹⁶⁸ *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 26, Series A. No. 32.

рактуре Конвенции, которая должна также действовать в таком контексте. Другими словами, общие изменения в экономической ситуации должны приниматься во внимание судами при защите основных прав и свобод. Например, в решении ЕСПЧ по делу *Larioshina v. Russia*¹⁶⁹ было принято, что жалоба по поводу совсем маленького размера пенсии или других социальных льгот в принципе поднимает вопрос о возможном нарушении статьи 3 Конвенции. ЕСПЧ указал на условия применения статьи 3 в таких случаях:

«Негуманное отношение к человеку, выражающее неуважение к нему или умаляющее его достоинство, рождающее чувства страха, страдания или мучения, которые выше моральных или физических сил человека, такое унижение означает нарушение статьи 3».

ЕСПЧ не освобождает государство от ответственности в ситуации, когда люди, полностью зависимые от государственной поддержки, сталкиваются с безразличием чиновников и оказываются в положении, когда ограничения становятся настолько серьезными, что несовместимы с человеческим достоинством. В деле *M.S.S. v Belgium and Greece*¹⁷⁰ ЕСПЧ нашел, что уровень социального и пенсионного обеспечения, доступного заявителю, был недостаточным для его защиты от положения, в котором он оказался, несовместимого с человеческим достоинством, как того требует статья 3 Конвенции. В результате бездействия представителей государственной власти заявитель был вынужден несколько месяцев жить на улице без денег и надлежащего доступа к средствам санитарии, без возможности удовлетворить свои насущные потребности. Суд сделал вывод о том, что заявитель стал жертвой негуманного обращения, был поставлен в ситуацию, умаляющую его человеческое достоинство, подвергнут чувствам страха, страдания и унижения. Такие условия жизни на фоне отсутствия опре-

¹⁶⁹ *Larioshina v. Russia* (dec.). No. 56869/00, 23 April 2002.

¹⁷⁰ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC]. No. 30696/09, § 223, ECHR 2011.

деленности по их улучшению означали, что тяжесть его положения соответствует требованиям статьи 3, которые ею предъявлены для оценки уровня страданий заявителя.

Следовательно, выводы Суда во многом зависят от действий властей. В деле *O'Rourke v. United Kingdom*¹⁷¹ ЕСПЧ установил, что хотя здоровье заявителя пошатнулось вследствие того, что он провел на улице 14 месяцев, его страдания не достигли уровня тяжести, соответствующего требованиям статьи 3 Конвенции, поскольку явились не результатом действия властей, а скорее его собственного упущения, поскольку для него были доступны средства государственной поддержки, но он не пожелал воспользоваться средствами временного размещения и два раза отказался от предложенного постоянного проживания. И в другом деле *Nitecki v. Poland*¹⁷² ЕСПЧ также не нашел нарушения Конвенции в предполагаемом отказе заявителю в полной компенсации стоимости лекарств, необходимых для поддержания жизни заявителя, поскольку установил, что государство компенсировало 70 процентов стоимости, и заявителю оставалось заплатить только 30 процентов стоимости лекарств. В такой ситуации оказался неприменимым общий принцип ответственности государства за создание риска для жизни вследствие отказа в медицинской помощи.

Европейский суд по правам человека относит социальные блага к сфере применения статьи 1 Протокола 1 Конвенции при определенных условиях, которые должны носить существенный характер. В прецедентном постановлении по делу *Stec v. the United Kingdom*¹⁷³ Суд обобщил всю имеющуюся практику по данному вопросу и сделал важный вывод о том, что в современном демократическом государстве многие люди всю жизнь или часть своей жизни находятся в полной зависимости от систем социального страхования и социальных пособий. В тех случаях, когда выживание человека зависит от пособия, которое полагается ему или

¹⁷¹ *O'Rourke v. United Kingdom* (dec.). No. 39022/97, 26 June 2001.

¹⁷² *Nitecki v. Poland* (dec.), no. 65653/01, 21 March 2002.

¹⁷³ *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 39-40, ECHR 2005-X.

ей в соответствии с национальным законодательством, такое право находится под защитой статьи 1 Протокола 1 к Конвенции.

Другим таким важным условием является решение суда о присуждении социальных выплат, пособий или иной социальной помощи от государства. Судебная практика изобилует примерами принятия судами решений об обязанности государства или муниципальных образований выплатить причитающиеся пособия и пенсии или исполнить обязательства в натуре, связанные с ремонтом жилья, предоставлением нового жилья в найм нуждающимся, имеющим льготы (ветераны, инвалиды) или взамен ветхого и аварийного¹⁷⁴. В таких случаях судьи не сомневаются в том, что определенная обязанность существует, и используют свою компетенцию для конкретизации пределов таких обязательств (путем указания на параметры требуемого жилья, например).

Однако бывают случаи, когда суд отказывается рассмотреть такие требования, ссылаясь на отсутствие компетенции. Гражданин Лобанов обратился в ноябре 2002 года в Верховный Суд РФ с жалобой на неисполнение государством своего обязательства по погашению облигаций СССР 1982 года. Верховный Суд РФ ответил, что с учетом конституционного принципа разделения властей суд не вправе в рамках гражданского судопроизводства потребовать от Правительства РФ принять специальный правовой акт, если законом такая обязанность прямо не предусмотрена, и что такое требование не может быть принято к производству суда. Однако следует отметить, что к тому времени уже были приняты законы о правопреемстве РФ по долгам СССР, о конвертации облигаций в российские векселя, за исключением определения процента, начисляемого по векселям и процедуры обслуживания долга, а также выбора организации-агента по управлению долгом.

Заявитель жаловался на бездействие Правительства, препятствующее реализации программы по выплате долга. Он отмечал, что за прошедший период, когда обязательство оставалось в силе,

¹⁷⁴ См., например: постановления ЕСПЧ по делам *Stetsenko v. Russia*. No. 26216/07, 17 April 2014; *Gerasimov and Others v. Russia*. No. 29920/05 and 10 others, 1 July 2014.

Российская Федерация пережила острый экономический кризис 90-х годов, сопровождавшийся высокой инфляцией, что негативным образом отразилось на правах держателей облигаций. ЕСПЧ также отмечал, что в 1990-х годах произошел турбулентный переход от государственной к рыночной экономике, осложненный кризисом 1998 года, что привело к значительной девальвации национальной валюты¹⁷⁵. Достижение определенного экономического благополучия в последующие годы не ограничивает, по мнению суда, свободу усмотрения государства по определению бюджетных приоритетов для направления расходов прежде всего на острые социальные нужды за счет обычных требований материального характера, поскольку такого рода приоритеты соответствуют общественным интересам.

Суд использует концепцию верховенства права (которой в данном случае соответствует и доктрина правового государства), указывая, что обеспечение законности с целью защиты права собственности заключается не только в уважении и практическом применении существующих законов, но также в обеспечении правовых и практических условий для предсказуемого и стабильного применения этих законов¹⁷⁶. В деле Лобанова Суд напомнил, что эти принципы требуют от государства выполнять изложенные в законах обещания о выплатах по советским гособлигациям, поэтому на властях лежит бремя законодательно определить условия удовлетворения требований держателей облигаций. При этом Суд не нашел достаточных и убедительных оснований для баланса интересов с учетом многолетнего бездействия Правительства по реализации принятых законов. Суд не только признал нарушение статьи 1 Протокола 1 к Конвенции, но и присудил к выплате конкретную сумму материального ущерба.

В данном деле можно говорить о нежелании государства исполнять свои же обязательства. Интересно, что если в 1990-е годы, когда одни люди находились у власти и, вдохновленные

¹⁷⁵ См. также постановление по делу *Malysh and others v Russia*, п. 80.

¹⁷⁶ *Yuriy Lobanov v. Russia*, no. 15578/03, § 51, 2 December 2010; *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 147, 184, ECHR 2004-V.

конституционной концепцией социального государства, принимали множество государственных обязательств социального характера при всех огромных бюджетных проблемах, в последующие годы уже другие люди, новые поколения чиновников стали иначе относиться к таким обязательствам, вероятно, считая некоторые из них излишними или неприоритетными. С учетом того, что эти обязательства закреплены в законе, неисполнение такого закона, следовательно, несовместимо с правовым государством, поскольку исполнение закона не зависит от желания или нежелания государственного служащего. Вероятно существование определенных приоритетов по социальным расходам (например, выделение квартир ветеранам войны и труда), однако каждая такая социальная программа должна иметь временные рамки, иначе неисполнение менее приоритетных обязательств материального характера не наступит никогда, что будет равносильно отмене принятых ранее законов. С момента признания правопреемства по долгам СССР в 1992 году до принятия решения по делу Лобанова и вынесения решения о присуждении компенсации в 2012 году прошло 20 лет, что является достаточным сроком для признания законных ожиданий заявителя нарушенными. В последующих делах ЕСПЧ уже не предоставляет Правительству возможность согласовать сумму компенсации с заявителями (Лобанову пришлось ждать еще два года после вынесения постановления по существу в 2010 году), и в 2013 году в деле «*Фомин и другие против России*»¹⁷⁷ ЕСПЧ сразу признал нарушение и присудил 1200 евро за облигации номинальной стоимостью 450 рублей.

Меньше повезло заявителю Балакину, которому отказали российские суды в требовании обязать администрацию города Орла предоставить квартиру большей площади в приоритетном порядке, которая полагалась заявителю в соответствии с действовавшим на тот момент законодательством, в связи с наличием у заявителя ребенка, больного диабетом¹⁷⁸. Администрация не предостави-

¹⁷⁷ *Fomin and Others v. Russia*. No. 34703/04, 26 February 2013.

¹⁷⁸ *Balakin v Russia*. No. 21788/06, 9 December 2013.

ла квартиру в течение 10 лет с момента появления такого права у заявителя. Районный суд прекратил производство в связи с отсутствием компетенции, поскольку дело не касается конкретного гражданского спора относительно прав на квартиру или предоставления квартиры по требованию гражданина во внеочередном порядке, если законом установлен конкретный срок предоставления жилья и такой срок не соблюден со стороны государства. В требовании заявителя такой срок законом не установлен. Суд также указал на невозможность рассмотрения требования, находящегося в компетенции других органов власти, касающегося улучшения жилищных условий.

В своем постановлении по делу Балакина ЕСПЧ не нашел нарушения Конвенции в отношении статей 13 и 6. Статья 13 касается эффективных средств защиты для реализации по существу прав и свобод, закрепленных в Конвенции независимо от формы, в которой они сформулированы в национальном законодательстве, если заявленное требование касается существенного нарушения Конвенции¹⁷⁹. По мнению ЕСПЧ, несмотря на наличие требования заявителя об улучшении жилищных условий и отсутствие четкого отделения социальных и экономических прав от сферы действия Конвенции¹⁸⁰, требование заявителя носит исключительно социально-экономический характер, что не относится к сфере действия Конвенции. Что касается применения статьи 6 о праве на судебную защиту, ЕСПЧ сослался на приоритет национальных судов по определению наличия у заявителя существенного гражданского права, однако суды не признали возможность предъявления такого требования (*"actionable claim"*) и не нашли устойчивую причину для подачи иска (*"sustainable cause of action"*)¹⁸¹. ЕСПЧ также указал со ссыл-

¹⁷⁹ *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52–54, Series A. No. 131.

¹⁸⁰ *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, § 47, ECHR 2004-VIII; *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 26, Series A. No. 32.

¹⁸¹ См. для сравнения постановление Большой Палаты по делу *Z and Others v. the United Kingdom* [GC]. No. 29392/95, § 100, ECHR 2001-V.

кой на дело *Gryaznov v. Russia*¹⁸², что рассмотрение спора в суде не имело перспектив, поскольку исследование доказательств заняло бы большое количество времени и не привело к ощутимым результатам. ЕСПЧ также отметил, что заявитель не был лишен возможности определить суть своих требований, однако его требование не соответствовало смыслу судебной защиты, поскольку касалось улучшения жилищных условий не в приоритетном порядке, а во внеочередном порядке.

Надо отметить, что заявитель и так находился на первом месте в списке первой очереди, поэтому, видимо, имел право заявить именно такое требование после 10 лет ожидания. Было бы интересно выяснить в суде, сколько квартир и кому за это время выделила городская администрация, в том числе ее сотрудникам и иным «ответственным» работникам. Здесь встает вопрос о демократических процедурах, должны ли они быть заформализованы настолько, что при отсутствии общественного контроля суд не мог выполнить эту функцию. Кстати, заявитель и сам предоставил такую информацию суду, что могло подтвердить нарушение его прав. Ведь суд мог найти нарушение его прав и признать незаконным бездействие администрации без необходимости обязать администрацию предоставить квартиру. Арбитражные суды используют другую формулировку в таких административных делах и обязывают органы исполнительной власти рассмотреть вопрос о предоставлении некой социальной или экономической выгоды заявителям. Судьи, голосовавшие против решения, в своем особом мнении указали на необходимость рассмотрения требования заявителя в суде по существу, выяснить, является ли такое требование внеочередным или приоритетным, учитывая обязанность предоставления надлежащего жилья инвалидам в силу Жилищного кодекса РФ и обязанность Правительства РФ составить соответствующий список болезней, при которых полагается предоставление жилья во внеочередном порядке, и что в любом случае заявитель не должен быть лишен его конституционного права на жилище.

¹⁸² *Gryaznov v. Russia*. No. 19673/03, § 81, 12 June 2012.

1.3. Пределы усмотрения государства

Общая позиция ЕСПЧ заключается в следующем.

«Национальные власти наилучшим образом осведомлены о нуждах общества. Публичные власти в отличие от международного суда имеют в своем распоряжении все необходимые средства для оценки общественного интереса в социальной и экономической области. Поэтому в целом Суд уважает выбор органов власти за исключением случаев, когда такой выбор не имеет достаточных разумных оснований»¹⁸³.

При этом считается, что отсутствие достаточных финансовых ресурсов не может оправдать неисполнение международных обязательств по защите основных прав и свобод применительно к Конвенции. То же самое можно сказать и о конституционных нормах, которые не только ограничивают власть государства, но и накладывают на власти определенные обязательства. Недостаток ресурсов — главный фактор, с которым государство сталкивается во время экономического кризиса. Европейский суд по правам человека рассмотрел несколько категорий дел, связанных с исполнением обязательств государства. В рамках этих дел затрагивались вопросы соблюдения статей 3, 6, 8 и статьи 1 Протокола 1 к Конвенции. Общим подходом для рассмотрения таких дел является то, что отсутствие достаточных ресурсов не может служить основанием для невозможности соблюдения основных прав человека.

В делах об условиях содержания заключенных Суд установил нарушение статьи 3, несмотря на аргумент правительства о недостаточности финансовых средств для обеспечения нормальных условий тюремного заключения¹⁸⁴. В хорошо известном деле о

¹⁸³ Постановление ЕСПЧ по делу *Annoni di Gussola and others v France*. No. 31227/96, § 56–59, 19 October 2000.

¹⁸⁴ *Jahn and others v. Germany [GC]*. Nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, 22 January 2004; *Poltoratski v. Ukraine*. No. 38812/97, § 167–171, ECHR 2003-V; *Orchowski v. Poland*. No. 17885/04, § 64–75, 22 October 2009; *Samaras et Autres v. Grece*. No. 11463/09, 28 May 2012.

неисполнении решений российских судов *«Бурдов против России»* заявителю не выплачивалось пособие, полагающееся ему как участнику ликвидации катастрофы на Чернобыльской атомной электростанции. Суд указал, что отсутствие средств не может служить оправданием для создания задолженности, а права заявителя по получению причитающегося ему возмещения по решению суда не может быть обусловлено финансовыми трудностями. В связи с этим Суд нашел нарушения статьи 6 и статьи 1 Протокола 1.

Согласно сложившейся практике ЕСПЧ недостаток финансовых ресурсов не может служить основанием для неисполнения обязательств государства или муниципального образования, которые установлены решением суда, уступившим в законную силу. Вместе с принципом обязательности исполнения судебного акта этот подход использован в самом известном российском деле *«Бурдов против России»*¹⁸⁵, а также других делах¹⁸⁶. При этом наличие решения суда является определяющим фактором для применения данного подхода.

Применительно к кризисным явлениям такой подход применим в случае финансовой несостоятельности муниципального образования. Самым показательным образом данная проблема нашла свое решение в постановлении ЕСПЧ от 24 сентября 2013 года по делу *De Luca v Italy*¹⁸⁷. Заявитель ссылался на решение суда о признании его требования к муниципалитету Беневенто в размере около 40 тысяч евро. Ликвидационный комитет предложил выплатить заявителю 80 процентов от причитающейся суммы, но он отказался в связи с очевидными потерями, надеясь, видимо, получить всю сумму. Несмотря на это, ЕСПЧ признал нарушение прав собственности заявителя.

Это дело интересно тем, что в постановлении ЕСПЧ содержится подробный сравнительный анализ законодательства стран членов Совета Европы, который содержит вывод о том, что большинство стран не имеет законодательства о банкротстве муници-

¹⁸⁵ *Burdov v. Russia (no. 2)*. No. 33509/04, § 127 and 142, ECHR 2009.

¹⁸⁶ Например, *Ambruosi v. Italy*. № 31227/96, § 28–34, 19 October 2000.

¹⁸⁷ *De Luca v Italy*. No. 43870/04, 24 September 2013.

палитетов, но предусматривает общие положения о финансовой реструктуризации и санации муниципалитетов в случае возникновения финансовых проблем, а также о соблюдении принципа равного отношения к кредиторам. Данное дело, однако, показывает необходимость применения всего комплекса Процедур банкротства, включая возможность одобрения собранием кредиторов мирового соглашения о частичной выплате долгов, поскольку в случае одобрения мировое соглашение распространяется на тех, кто голосовал против, но остался в меньшинстве.

Однако такая практика Суда не означает сама по себе, что отсутствие финансовых ресурсов никогда не принимается во внимание Судом. В деле *Алексамяна*¹⁸⁸ ЕСПЧ признал, что обязательство государства по оказанию медицинской помощи заключенному не распространяется на очень дорогостоящее лечение, например, от иммунодефицита в ситуации, когда заявитель получал необходимые лекарства от своих родственников.

Отдельное внимание необходимо уделить проблемам эмиграции, возникающей вследствие экономического кризиса. Западно-европейские страны сталкиваются с потоком мигрантов и беженцев из Африки и Ближнего Востока. В Россию приезжает много мигрантов из Узбекистана, Таджикистана, Украины. По таким делам Суд высказал мнение о том, что, несмотря на абсолютный характер статьи 3 Конвенции, Суд учитывает различия в экономическом положении европейских стран при определении медицинского обеспечения мигрантам, которые не имеют права законно находиться на территории государства. В противном случае это может привести к чрезмерному бремени, которое ляжет на государств — участников Конвенции. данный вывод сделан Судом с целью обеспечения необходимого баланса между общественными интересами и требованиями защиты фундаментальных прав, закрепленных в Конвенции¹⁸⁹.

В контексте статьи 8 во взаимосвязи со статьей 14 ЕСПЧ не нашел нарушения в случае отказа в предоставлении иммигранту

¹⁸⁸ *Aleksanyan v Russia*, no. 46468/06, 22 December 2008.

¹⁸⁹ См. по этому поводу постановление ЕСПЧ по делу *N. v the United Kingdom* [GC], no. 26565/05, ECHR 2008.

социального жилья в приоритетном порядке, учитывая, что такое обязательство носит социально-экономический характер и свобода усмотрения государства является достаточно широкой в данном контексте¹⁹⁰. В отношении ограничений по выплате пенсий ЕСПЧ признал, что принятие законов об установлении пенсий и социальных льгот властям требуется принимать решения по социальным и экономическим вопросам. Поэтому свобода усмотрения государства должна быть достаточно широкой при реализации социальной и экономической политики государства. Однако сокращение пенсий и пособий или прекращение их выплаты является ограничением права мирного владения собственностью и требует отдельного обоснования со стороны властей¹⁹¹.

В другом деле *Mihăieș and Senteș v. Romania*¹⁹² Суд Справедливости ЕС указал на отсутствие юрисдикции по рассмотрению жалобы о нарушении статьи 1 Протокола 1 к Конвенции в связи с сокращением вознаграждения государственных служащих на 25 процентов в рамках программы по улучшению экономической ситуации в Румынии. Суд отметил, что, несмотря на наличие права собственности в части получения такого вознаграждения, государство обладает свободой усмотрения при принятии мер по преодолению экономического кризиса.

В решении о неприемлемости жалобы по вышеназванному делу Лариошиной ЕСПЧ указал, что «жалоба о незначительности сумм пенсии и других социальных льгот может быть в принципе рассмотрена в контексте статьи 3 Конвенции». Однако Суд отказался рассматривать такую жалобу, что свидетельствует об осторожности Суда в данном вопросе, даже излишней осторожности, которую следует избегать, если жалоба обусловлена особенно тяжелыми обстоятельствами, вызванными экономическим кризисом. Сомнительность решения Суда по данному делу, навлекшего множество критических замечаний экспертов, заключается в том,

¹⁹⁰ *Bah v the United Kingdom*, no. 56328/07, 27 September 2011.

¹⁹¹ См. на эту тему: *Valkov and Others v. Bulgaria*. Nos. 2033/04 and 8 others, § 117, 25 October 2011; *Frimu et autres c. Roumanie* (déc.). Nos. 45312/11 and 4 autres, 7 février 2012; *Panfile v Romania*. No. 13902/11, 20 March 2012.

¹⁹² *Mihăieș and Senteș v. Romania* (dec.). No. 44232/11, 6 December 2011.

что, несмотря на правильность и справедливость общего принципа, он так и не был применен по неизвестным причинам. Но в ситуации с мизерной пенсией («a wholly insufficient pension amount») — а у заявительницы эта сумма составляла 653 рубля (около 16 евро) в месяц — решение должно было состояться в пользу заявительницы. Иначе какой же, по мнению Суда, должна быть та незначительная сумма, которая умаляет достоинство человека и только тогда такое бесчеловечное обращение может попасть под защиту Конвенции?

Можно предположить, что если бы решение было вынесено в пользу заявительницы, то в Суд могли поступить сотни тысяч, если не миллионы жалоб от всех российских пенсионеров. Российское правительство в то же самое время понимало, что размер пенсии в конце девяностых был неприемлемо низким, и постепенно повышало пенсии. Положительный результат достигнут в определенной степени, но данный случай позволяет нам увидеть различия в функционировании систем судебной и исполнительной власти по решению экономических проблем. Если исполнительная власть имеет гибкие рычаги по плавной нормализации ситуации, то характер судебных постановлений является более жестким, поскольку они подлежат обычно немедленному исполнению и должны подчиняться единой практике.

ЕСПЧ использует и такой подход: после вынесения постановления по первой жалобе (такое дело называют лидирующим) производство по остальным аналогичным жалобам приостанавливается, для того чтобы государство могло заключить мировое соглашение с заявителями (так было сделано, например, в делах *Broniowski*, *Burdov*, *Suljagic*, *Alisic* и других). Но этот вариант всегда предполагает наличие нарушения, о котором сделан вывод в первом постановлении, причинении морального вреда, подлежащего компенсации. Это накладывает дополнительную финансовую нагрузку, и немалую. Но ЕСПЧ не обращает на это внимание и, возможно, делает это правильно, ведь права уже нарушены, а улучшение ситуации с некоторой долей вероятности произойдет только в будущем.

Особенность судебной защиты в период кризиса заключается в трудности выбора, который стоит перед судом — защитить права

человека, доведенного до крайности, или ждать, когда сыграет свою необходимую роль политический процесс или когда у правительства будет достаточно ресурсов. Однако другие варианты не обязательно могут реализоваться на практике или реализоваться не скоро. Поэтому суд, на наш взгляд, должен делать свое дело, поскольку при правильной организации и управлении судебным процессом это создает определенные преимущества и позволяет избежать трудностей в будущем. Преимущество заключается в обязательной силе решения суда. А проблем с большим количеством однотипных, так называемых клоновых, жалоб можно избежать. Для этого выявляется структурная системная проблема — такая как неприемлемо низкий уровень пенсий — по ограниченному количеству жалоб, а поступившие впоследствии жалобы признать неприемлемыми при условии решения проблемы со стороны правительства.

Устранение системных проблем может затянуться в связи с недостатком финансирования. Так, например, в деле «Калашников против России» в 2002 году Суд установил, что в следственных изоляторах имеются крайне плохие условия содержания, приведшие к нарушению статьи 3 Конвенции. С тех пор правительство принимало меры по устранению данной проблемы несколькими путями: сокращение количества заключенных, ремонт тюрем. Однако в 2012 году Суд пришел к выводу о недостаточности принимаемых мер и издал пилотное постановление по делу «*Ананьев и другие против России*»¹⁹³. Суду понадобилось целых десять лет для того, чтобы проанализировать динамику поступающих жалоб по данной категории дел, оценить реальные изменения, которые происходят в пенитенциарной системе России, и признать, что проблема носит системный характер. В настоящее время правительство намерено строить больше тюрем для того, чтобы решить проблему. Вроде бы денег в бюджете достаточно, и финансирование строительства будет обеспечено.

Однако нельзя однозначно ответить, единственно ли верной является такая мера. У Правительства РФ отсутствует программа

¹⁹³ *Ananyev and Others v. Russia*. Nos. 42525/07 and 60800/08, 10 January 2012.

по сокращению количества преступлений, то есть по предупреждению преступлений. Например, во Италии и Франции проблема перенаселенности тюрем касается около 60 тысяч человек на 60 миллионов проживающих в каждой стране. Правительства этих стран разрабатывают и реализуют программы для сокращения количества заключенных, а не строительства новых тюрем. Для сравнения, в России 800 тысяч заключенных на 140 миллионов граждан. Данное соотношение для России в пять раз превышает показатели Франции и Италии. Такую ситуацию нельзя назвать нормальной со всех точек зрения: социальной атмосферы в обществе и финансовой нагрузки на бюджетную систему, степени доверия и стабильности в обществе.

Классическим примером подтверждения Судом широкой свободы усмотрения государства по снижению пенсий и иных государственных расходов по социальным выплатам является дело *Koufaki and Adedy v Greece*¹⁹⁴ по жалобам, поданным в связи с принятием в этой стране закона No. 3833/2010 от 15 марта 2010 года «О защите национальной экономики — срочные меры в ответ на финансовый кризис». Закон снизил размер заработной платы занятых на государственной службе от 12 до 30 процентов. Снижение подлежало применению в любых случаях независимо от особого статуса отдельных категорий служащих, коллективных и индивидуальных трудовых договоров, решений арбитражей. Снижение зарплаты даже имело обратную силу и применялось с начала 2010 года. Кроме этого, в мае 2010 года был принят закон о финансовой стабилизации и подписаны соглашения о взаимопонимании, о займах с Европейским Центральным Банком и Международным Валютным Фондом. Заявители, в частности, указывали на то, что определение публичных интересов должно сопровождаться проведением предварительного экономического исследования, детального анализа всех альтернативных решений и выбора наименее болезненных мер. При этом изъятие части доходов (которое в данном контексте трактуется как изъ-

¹⁹⁴ *Koufaki and ADEDY v. Greece* (dec.). Nos. 57665/12 and 57657/12, § 37 and 39, 7 May 2013.

ятие права собственности) должно рассматриваться в качестве крайней меры.

ЕСПЧ, однако, не согласился с доводами заявителей и отметил следующее:

«Национальные власти пользуются широкой свободой усмотрения по регулированию своей социальной политики. Поскольку решение о принятии законов с целью сбалансирования бюджетных доходов и расходов обычно принимается на основе рассмотрения политических, экономических и социальных вопросов, национальные власти находятся в лучшем положении для определения того, какие меры являются наиболее приемлемыми в сложившихся условиях, поэтому международный суд должен уважать такие решения, если только они не являются совершенно бесосновательными... Свобода усмотрения государства еще шире в ситуации оценки приоритетов с учетом ограниченных ресурсов»¹⁹⁵.

Что касается обоснования принятых мер, это было достигнуто, по мнению Суда, национальными властями с учетом беспрецедентного исключительного кризиса, которого не знала раньше греческая история. Как отмечается в пояснительной записке к закону по. 3833/2010, это был тяжелейший кризис в области публичных финансов за последние десятилетия, который полностью ослабил финансовую устойчивость Греции, свел на нет все усилия страны по удовлетворению ее потребностей в денежных ресурсах и создал серьезную угрозу для национальной экономики. В этих условиях поиск выхода из сложившейся ситуации является делом исторической ответственности и национальным долгом. Поэтому Греция приняла на себя обязательства до-

¹⁹⁵ *Koufaki and Adedy*, § 31 со ссылками на дела *Terazzi S.r.l. v. Italy*. No. 27265/95, 17 October 2002; *Wieczorek v. Poland*. No. 18176/05, 8 December 2009; *Jahn and Others v. Germany* [GC]. Nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005-VI; *Mihaie and Sente v. Romania* (dec.). Nos. 44232/11 and 44605/11, 6 December 2011; and *Frimu and 4 other applications v. Romania* (dec.). Nos. 45312/11, 45581/11, 45583/11, 45587/11 and 45588/11, § 40, 7 February 2012).

стичь финансовой консолидации на основе ясных показателей и временных рамок.

Суд также приводит позицию Высшего административного суда Греции по делу No. 668/2012 о том, что уменьшение зарплат, надбавок, дополнительных выплат, бонусов и пенсий для работающих в сфере государственной службы является частью более широкой программы структурных реформ греческой экономики, которые в целом имеют своей целью удовлетворить острую потребность государства в денежных ресурсах и улучшить экономические и финансовые перспективы. Эти меры приняты в общих интересах граждан и совпадают с интересами стран еврозоны в контексте требований по обеспечению бюджетной дисциплины и стабильности. Кроме уменьшения зарплаты предусмотрено применение иных мер, направленных на обеспечение собираемости налогов, борьбу с уклонением от уплаты налогов, реформирование системы социального обеспечения и прекращение занятости государственных служащих в связи с выходом на пенсию, оптимизация процедур контроля и аудита публичных финансов, создание новых специальностей и санация государственных предприятий. Кроме этого, сокращение вознаграждения не было временной мерой для устранения текущих бюджетных проблем, а имело цель консолидировать государственные финансы на длительной основе. Такие же сокращения были проведены и в других европейских странах.

Заметим, что данная аргументация довольно сомнительна. Простое перечисление других мер само по себе не обосновывает справедливость уменьшения вознаграждения. Отсутствие денег для исполнения обязательств по зарплате также не является аргументом, особенно если оплата производится бюджетными средствами, эмиссию которых производит сам должник. Существенными и решающими, по моему мнению, могут быть признаны лишь экономические аргументы, включая соотношение зарплаты и производительность труда или соотношение заработной платы и занятости в частном и публичном секторе, сокращение государственных программ или даже государственных функций. Экономические показатели помогают продемонстрировать, на-

сколько зарплата чиновников соответствует их загруженности, общественной полезности и как ее размер соотносится с выплатами тем, кто платит налоги для содержания государственного аппарата.

И все же ЕСПЧ на основе аргументации, изложенной в пояснительной записке к закону и решению Высшего Административного Суда Греции, определяет наличие баланса между частными и публичными интересами. Суд выяснил, что уменьшение зарплаты производилось двумя законами, которые уменьшили выплаты сначала на 12 процентов. Эти меры не привели к улучшению экономического положения, поэтому произошло еще одно сокращение на 8 процентов, дополнительно отменены 13-я и 14-я пенсии и зарплаты, исключены специальные выплаты по случаю Рождества, Пасхи и ежегодного отпуска, установлен верхний предел зарплаты, который не должен превышать 3000 евро. В результате зарплата первого заявителя составила около 1900 евро в месяц, что не поставило заявителя на грань выживания в связи с недостаточностью средств и не привело к возложению на заявителя чрезмерного бремени, поэтому такой уровень вознаграждения не укладывается в стандарты минимальных требований статьи 1 Протокола 1 к Конвенции. Отмена 13-й и 14-й пенсий и зарплат компенсированы дополнительными выплатами от 800 до 1000 евро.

Что касается альтернативных мер, то, по мнению Суда, вероятность их существования не делает оспариваемое законодательство необоснованным. Учитывая свободу усмотрения (*margin of appreciation*) государства, Суд не обладает компетенцией решать, являются ли оспариваемые меры наилучшими для решения кризисных проблем и должны ли полномочия законодателя использоваться иным способом¹⁹⁶.

В отличие от греческих коллег, при оценке аналогичного законодательства о мерах по урегулированию кризиса в Португалии Конституционный суд этой страны признал неконституционной пенсионную схему, изложенную в статье 25 Закона о государствен-

¹⁹⁶ См. также: *James and Others v the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A. No. 98, § 51; *J.A. Pye (Oxford) Ltd v. the United Kingdom*. No. 44302/02, § 45, 15 November 2005.

ном бюджете на 2012 год как нарушающую принцип соразмерного равенства (“proportional equality”). В своем постановлении No. 353/2012 от 5 июля 2012 года Конституционный суд Португалии сконцентрировал свое внимание на различных подходах законодателя к лицам, занятым на государственной службе и в частном секторе экономики. Последних пенсионные сокращения не коснулись. Однако такие различия не должны быть существенными, а, скорее, соответствовать принципу соразмерности. Меры, являющиеся вмешательством в права и свободы исключительно одной группы лиц, получающих жалование или пенсии из государственного бюджета, не должны быть произвольными и дискриминационными с учетом сложившейся сложной экономической и финансовой ситуации. Кроме этого, уменьшение пенсий почти на 15 процентов КС Португалии признал существенным бременем, приводящим к недостаточности средств и стрессу. Общая цель по сокращению бюджетного дефицита, как указывается в официальных документах, заключается не только в сокращении расходов, но и в увеличении доходов бюджета, для чего требуются комплексные меры, более сложные, чем простое сокращение пенсий и вознаграждения госслужащих. Тем не менее КС Португалии согласился с отменой праздничных и отпускных выплат, не признав такое ограничение чрезмерным обременением.

ЕСПЧ в португальском деле *Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal*¹⁹⁷ исследовал программу Правительства Португалии по урегулированию кризиса на 2010–2012 годы. В расходной части программа включала, в частности, меры по модернизации вознаграждений в публичном секторе, снижению объемов трансферов местным и региональным администрациям, корректировке пенсионных выплат и снижению расходов на капитальное строительство. В доходной части были предусмотрены определенные меры по увеличению налогооблагаемой базы по налогам на прибыль организаций и доходы граждан путем ограничения налоговых вычетов и специальных режимов, включая выче-

¹⁹⁷ *Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal* (dec.). Nos. 62235/12 and 57725/12, § 22, 8 October 2013.

ты по трудовым контрактам и пенсионным выплатам, изменение налога на имущество, расширение базы налога на добавленную стоимость за счет льгот и изъятий, определения статуса товаров, реализуемых через посредников и льготных ставок. Фискальная консолидация бюджета обеспечивалась за счет усиления фискальных мероприятий на каждом этапе бюджетного процесса, включая мониторинг и контроль фискальных рисков. Кроме этого, увеличение доходов бюджета предполагается получить в результате кардинальной реорганизации публичных администраций на местном, региональном и центральном уровнях.

Программа предусматривает и структурные реформы, затрагивающие различные сферы экономики, включая рынок труда, рынок жилья, образование, энергетику, транспорт, деловой климат, судебную систему, сферу услуг и здравоохранения. Все реформы конкретизированы и детализированы. Например, на рынке труда приняты меры по ограничению выплат при сокращении штатов, установлению гибких графиков работы, созданию преференций среднему образованию и более раннему окончанию учебы для получения рабочей профессии, что повысит эффективность системы образования и качество человеческого капитала, углубление структуры рынка, его гибкость и развитие конкуренции.

Исследовав данные обстоятельства, ЕСПЧ в конечном счете привел те же аргументы, что и в деле *Koufaki*, добавив соображения о том, что меры по снижению пенсий носили временный характер и применялись в ограниченных пределах, а также об отсутствии компетенции Суда оценивать эффективность такой меры, принятой национальными властями. ЕСПЧ отметил следующее:

«Для Суда не составило труда прийти к заключению, что экономические меры, лежащие в основе сокращения, были приняты в интересах общества, а именно, чтобы обеспечить восстановление экономики Португалии в среднесрочной перспективе. Ключевым фактором для Суда была пропорциональность оспариваемых мер. На данный момент он отметил, что бюджетные меры оставили без изменений курс базовой пенсии заявителей, которые они продолжали получать

в течение целых двенадцати месяцев 2012 г. Кроме того, сокращения были применимы только в течение трех лет (2012—2014). Поэтому вмешательство было ограничено во времени и объеме. По мнению Суда, сокращение Португалией своего бюджетного дефицита в расходной части за счет сокращения зарплат и пенсий, выплачиваемых в государственном секторе, не было несоразмерной мерой, несмотря на то что никакие эквивалентные сокращения не были сделаны в частном секторе».

Такая аргументация является малоубедительной. Наличие комплекса мер, содержащихся в правительственной программе, одобренной международными финансовыми и общеевропейскими институтами, свидетельствует о возможности оставления такой меры, как снижение пенсий и вознаграждений госслужащим в качестве крайней меры, которая применяется в случае отсутствия положительного результата других реформ. Суд не исследовал, сколько средств было сэкономлено в результате этой меры, на что конкретно пошли сэкономленные средства в этот период 2010—2012 годов, хотя известен объем финансовой помощи в виде международных и европейских займов порядка 100 миллиардов евро, большую часть которых все равно придется возратить. Хотя в целом с выводом ЕСПЧ трудно не согласиться: Португалия находилась в тяжелейшем экономическом кризисе, сопровождавшемся необычайно высоким уровнем безработицы (порядка 40 процентов). На этом фоне пенсии даже в размере от 600 до 1000 евро выглядят достаточной гарантией стабильности в те тяжелые времена.

1.4. Подходы при системных проблемах

Системные проблемы всегда носят массовый характер и требуют больших финансовых затрат для обеспечения исполнения своих позитивных обязательств. Например, дело *Broniowski* затрагивает права собственности на недвижимость более 80 000 граждан.

Дело *Hutten-Czapska*¹⁹⁸ касается прав на жилье 100 000 человек, а дело *Kurić*¹⁹⁹ касается социальных выплат 26 000 гражданам. В деле *Ališić*²⁰⁰ были затронуты права 8000 заявителей, которые уже направили жалобы в Европейский суд по правам человека, но, как оценил сам Суд в своем постановлении, общее число потенциальных жалоб может достигать нескольких десятков тысяч.

Дело *Ališić* касается возврата старых валютных депозитов граждан Югославии, хранившихся на депозитных счетах в банках (правовой и имущественный статус банков не ясен, но они находились под контролем Национального Банка Югославии, НБЮ) до развала этой страны и образования на ее территории нескольких государств (Босния и Герцеговина, Хорватия, Сербия, Словения и бывшая Югославская республика Македония). Среди причин прекращения существования Югославии были политический и экономический кризисы, включая огромный внешний долг, который не мог быть погашен вследствие отсутствия реальных ресурсов, в том числе и тех, которые были ранее размещены на банковских депозитах, но были переданы Национальному Банку Югославии напрямую (или через национальные банки республик в составе Югославии — будущих независимых государств) для исполнения международных государственных обязательств. Поскольку государства-правопреемники не отказывались от обязательств по выплате депозитов, однако заявители не могли получить свои деньги свыше 20 лет, Большая Палата ЕСПЧ пришла к выводу о том, что вмешательство государств не состояло в фактической или юридической экспроприации или законного контроля собственности, а во вмешательстве в мирное пользование заявителями своей собственности.

В контексте финансового кризиса, в котором оказалась Советская Федеративная Республика Югославия, интересен анализ ЕСПЧ случаев такого вмешательства. ЕСПЧ указывает, что общее

¹⁹⁸ *Hutten-Czapska v. Poland* [GC]. No. 35014/97, § 165, ECHR 2006-VIII.

¹⁹⁹ *Kurić and Others v. Slovenia*. No. 26828/06, 26 June 2012.

²⁰⁰ *Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC]. No. 60642/08, § 144, ECHR 2014.

правило статьи 1 Протокола 1 к Конвенции не только защищает граждан от произвольного вмешательства (негативное обязательство), но и предусматривает позитивное обязательство государства принимать необходимые меры по защите права собственности (п. 100 постановления по делу *Ališić*). Однако Суд указывает на отсутствие четких существенных различий между негативным и позитивным обязательствами государства. В обоих случаях критерий оценки вмешательства будет единым — справедливый баланс между конкурирующими интересами личности и общества в целом. При этом следует учитывать и сбалансированность методов проверки: с одной стороны, государство имеет широкую свободу усмотрения по определению шагов, которые необходимо предпринять для обеспечения требований Конвенции, с другой стороны, власти должны действовать добросовестно, последовательно и соответственно поставленным целям; права, защищаемые Конвенцией, должны быть практически реализуемы и эффективны, поэтому любая неопределенность законодательного или практического характера должна служить фактором оценки поведения властей (действия или бездействия), в результате которого на индивидуума не может возлагаться чрезмерное, несоразмерное бремя. Применяя данные подходы в деле *Ališić*, Суд нашел нарушение на основе отсутствия разумного баланса между конфликтующими интересами, учитывая, что гарантийная схема НБЮ не заработала, и Югославия до своего роспуска не приняла на себя обязательства по валютным депозитам. Следовательно, банки продолжали нести обязательства по депозитам после образования независимых государств (п. 109 и 112 постановления), из которых Хорватия и Македония выплатили долги по депозитам, приняв на себя таким образом обязательства подконтрольных им банков, независимо от того, находились ли на их территории головные офисы указанных банков или их филиалы. Власти этих стран пошли на такой шаг в отличие от Сербии и Словении, которых Суд и признал виновными в нарушении Конвенции. Насколько трудно провести такой анализ, показывает особое мнение судей Нюсбергер и Поповича, опровергающее слабо мотивированное мнение большинства о том,

что Югославия до своего роспуска не приняла на себя обязательства по валютным депозитам.

Остается другой аргумент — добровольное принятие и практическое исполнение обязательств некоторыми из стран-правопреемниц СФРЮ без предъявления требований о компенсации к другим странам. Этот аргумент также является спорным, учитывая международный договор о солидарной ответственности по «старым» валютным депозитам и определение долей, в которых были распределены финансовые активы СФРЮ (п. 61–67 постановления по делу *Ališić*). Однако Суд учел все перечисленные фактические обстоятельства и слишком долгий период ожидания заявителей и нашел нарушение в отношении стран, не исполнявших свои обязательства, даже несмотря на судебные решения.

В постановлении по делу *Ališić* ЕСПЧ также взял за основу своего решения и общие принципы ответственности государства по долгам государственных компаний, которые отличаются от российской практики. Это дело интересно тем, что Суд подтвердил универсальность этих принципов, применив их и в том случае, когда право собственности банков и их статус не были достаточно ясными.

В соответствии с общим подходом в свете Конвенции государство может быть признано ответственным по долгам государственных компаний, даже если такие компании являются самостоятельными юридическими лицами, в случае если они не имеют достаточной институциональной и оперативной независимости от государства²⁰¹. Ключевые критерии в данном подходе следующие: правовой статус компании (ее создание и деятельность регулируется публичным или частным правом); природа ее деятельности (выполнение публичных функций или осуществление обычной хозяйственной деятельности); условия осуществления деятельности (например, в рамках государственной монополии или жесткого государственного регулирования); институциональная независимость (правовой статус государства как собственника по отношению к компании); и оперативная независимость (пределы

²⁰¹ *Mykhaylenko and others v Ukraine*. No. 35091/02 and 9 others, ECHR 2004-XII; *Liseyitseva and Maslov v. Russia*. Nos. 39483/05 and 40527/10, 9 October 2014.

осуществления государством контроля и надзора в административном порядке и в качестве собственника). Должны приниматься также и другие факторы (их Суд называет дополнительными, хотя в России они являются определяющими). К ним относится сам характер практических действий государства, которые могли привести к финансовым трудностям компании. Данные последствия могут возникнуть тогда, когда, например, государство тратит корпоративные средства в ущерб компании и другим участникам корпоративных отношений (stakeholders), включая работников и кредиторов, когда государство заключает с компанией или принуждает ее заключать с иными аффилированными лицами контракты, не основанные на полноценных рыночных отношениях, а на условиях, невыгодных для компании, и в иных случаях злоупотребления корпоративной формой ответственности²⁰².

Возвращаясь к делу *Ališić*, необходимо отметить, что югославские банки находились в коллективной собственности работников, однако эта собственность за ними формально не была закреплена, а сами банки находились под контролем НБЮ и являлись частью банковской системы Югославии. Сам термин «банковская система» в социалистической экономике предполагал определенную степень централизации управления этой системой. И хотя валютные депозиты были предложены по законодательству в качестве добровольной банковской услуги, на деле хранить валюту на депозитах было обязательно в связи с нехваткой валюты для выплаты внешнего государственного долга. в качестве примера злоупотребления корпоративной формой Суд отметил, что Словения передала все активы банка *Ljubljanska Banka Ljubljana* новому банку с таким же названием. Правда, Суд не уточняет, каким же именно образом были нарушены интересы вкладчиков, поскольку формально Словения признала долги по «старым» валютным депозитам.

²⁰² *Anokhin v Russia* (dec.). No. 25867/02, 31 May 2007; *Khachatryan v Armenia*. No. 31761/04, 1 December 2009.

Глава 2. Методы оценки соразмерности кризисного налога

2.1. Введение

После обзора в первой главе различных способов реагирования государства на экономические трудности, в последующих главах я предлагаю вашему вниманию более глубокое исследование некоторых особенно интересных способов вмешательства в экономические права и свободы, совершаемого с помощью конкретных антикризисных мер.

Мне кажется, что для юриста нет более сложной (но и более интересной) задачи, чем оценить меры правительства, носящие экономический характер, вызванные экономическими причинами, которые привели к негативным экономическим последствиям. В таких делах важными источниками должны служить экспертные заключения разного уровня, включая доклады международных организаций и материалы парламентских расследований и парламентских дебатов.

Поэтому мой интерес к данной теме вызван тем, что предмет исследования обладает максимальной степенью неопределенности во многих аспектах, начиная со взаимоотношений между национальными властями и международным органом правосудия, где Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) предоставляет национальным властям свободу или поле усмотрения (*margin of appreciation*), то есть высокую степень самостоятельности по регулированию экономических отношений на том основании, что национальные власти лучше, чем международные судьи понимают все особенности социальной и экономической ситуации, в которой они оказались.

ЕСПЧ оставляет себе возможность указать на ошибки лишь в исключительных случаях, когда этого требует необходимость защиты основных прав и свобод. Для этого заявитель, обратив-

шийся в Суд с индивидуальной жалобой, должен доказать, что экономические меры привели к утрате жилища или существенной части дохода настолько, что это привело к невыносимым страданиям и негуманному обращению. Но такие случаи практически не встречаются. Это приводит к тому, что Суд избегает проводить экономический анализ права, он пользуется другими методами, включая оценку мер с позиции общего блага. Любопытно взглянуть на этот анализ, который изначально носит общий характер и основан на неких общих принципах, которые я постараюсь сформулировать.

Если Суд не находит угрозы или противоречия общему благу, то он не делает анализа пропорциональности принимаемых мер, то есть не учитывает конкретные обстоятельства дела, если это не касается крайней степени страданий или неоправданного материального ущерба для конкретного заявителя. Это отличается от его обычной методологии по делам о вмешательстве в частную жизнь или в частную собственность, где Суд двигается от общего, анализируя законность целей регулирования, к частному, оценивая необходимость вмешательства и, наконец, проводит тест на пропорциональность.

При этом надо отметить, что Суд не старается избежать ссылок на экономические причины принимаемых мер, но, как обычно это бывает в исполнении любого правительства, представленные им причины вмешательства носят в основном статический характер. Это можно объяснить тем, что государство избегает объяснений по поводу экономических причин принимаемых мер, а если учесть, что обычно экономические меры принимаются для того, чтобы справиться с последствиями экономического кризиса, было бы интересно узнать о причинах кризиса не из открытых источников, а от самого правительства в его интерпретации. Так или иначе, это позволяет сделать экономический анализ самостоятельно, что делает исследование особенно интересным и приводит к неожиданным результатам, которые в конечном счете развивают наше представление о конституционной экономике.

Еще до того, как возникла практика ЕСПЧ о мерах по борьбе с экономическими кризисами, я изучал применение принципа

соразмерности в регулировании предпринимательской деятельности и сформулировал несколько тезисов о методологическом значении общего блага. Тогда я, как и все другие праведы советской школы, был воспитан в духе исключительно общетеоретических подходов, которые не были в достаточной мере связаны с практическими реалиями экономических отношений. Несмотря на это, мною были сделаны шаги, как сейчас выясняется, в правильном направлении.

Отправной точкой в предложенных мною революционных подходах являлось признание свободы предпринимательской деятельности, закрепленной в Конституции Российской Федерации. Это позволило расшифровать смысл правового регулирования, который заключался не столько в определении прав и обязанностей, как это было тогда официально признано в научной среде, а в ограничении прав и свобод, в том числе свободы предпринимательской деятельности. Это позволило поставить множество вопросов о том, как именно и почему именно так надо определять права и обязанности, где пределы ограничений и какими должны быть эти ограничения, что стоит за правами, как влияют интересы участников правоотношений на их права, какая связь между интересами и правами и так далее. Студенты, изучившие гражданское право и пришедшие на семинары по предпринимательскому праву, попадали в другое измерение, в другую вселенную и, естественно, терялись, ведь их учили совершенно по-другому.

В то время я подсознательно общий смысл общего блага пытался найти в частном. То есть общее благо распространяется на всех и на каждого и в том числе на того, чьи интересы ограничиваются. Более конкретно можно сказать, что общее благо возникает тогда, когда ограничение индивидуального интереса необходимо для защиты публичного интереса, но не просто неопределенного числа лиц, а конкретного человека, чьи интересы конфликтуют с интересом, который ограничивается. Но при этом общее благо распространяется и на человека, чей интерес ограничивается, поэтому он или она готовы признать такую меру, ставя себя на место конкретного другого лица, чей интерес превалирует. Таким образом, конфликт между участниками конкретного отношения

исчезает и возникает чувство справедливости даже у того, кто вынужден уступить, зная, что если бы он был на месте другого лица, то он получил бы такое же удовлетворение. Справедливость возникает только там, где общие рассуждения имеют реальное воплощение в конкретных отношениях, в которых выигрывает каждый участник.

Связь между общим и частным в праве похожа на научный эксперимент в естественных науках. Эксперимент проводится в целях подтвердить научную гипотезу, и если она не подтверждается, то для науки это также имеет значение. Частный случай или конкретное дело помогает увидеть теорию в действии. В конституционной экономике «эксперимент» позволяет лучше понять, способствует ли ограничение свободы росту общего блага. Общая гипотеза может быть сформулирована таким образом: ограничение индивидуальной свободы может иметь место только тогда, когда индивидуальный интерес препятствует реализации деятельности других лиц и, следовательно, препятствует росту общего блага.

Это означает, что ограничение индивидуальной свободы ради общего блага является довольно ограниченным методом, поскольку не гарантирует больше свободы, чем та, которая уже имеется, тогда как новые технологии, инновации, в конечном счете, приводят к расширению свободы. Указанный выше подход ограничен также потому, что не во всех случаях человек может признать правомерным конфликтующий интерес другого лица. Такая ситуация описана в романе Айн Рэнд «Атлант расправил плечи», когда власти ограничили изобретателя высококачественной стали (скорее, нового материала) в интересах других производителей менее качественной стали. Такое ограничение было несправедливо, и он, конечно, не мог признать правомерными притязания конкурентов. Очевидно, что такое вмешательство не способствовало росту общего блага. Власти считали иначе, поскольку не хотели допустить банкротства других производителей, хотя такие последствия были вполне реальными. Роман отсылает нас к событиям тридцатых годов XX века, но такие случаи вмешательства государства продолжаются и в наше время. Например, такие инновационные компании, как Майкрософт и Гугл, не могут в полной мере вос-

пользоваться своим инновационным преимуществом на рынке и постоянно ограничиваются властями в пользу конкурентов. В то же время патентное право предоставляет изобретателю возможность воспользоваться монополией на определенное время.

В общем, в условиях инноваций, дающих преимущество немногим и приносящих убытки для большинства, оценить достижение общего блага в таких случаях можно лишь в долгосрочной перспективе. Особенно, если изобретение начинает играть роль инфраструктуры, к которой необходимо дать свободу доступа для более мелких участников рынка или производителей сопутствующих услуг. Эту ситуацию мы наблюдаем при ограничениях компании Гугл в развитии своих собственных побочных продуктов.

Особый случай представляет собой экономический кризис, у которого всегда есть причины, а значит, могут быть выявлены отдельные участники, которые своими действиями привели к убыткам большинства. Общее благо в свете мер борьбы с экономическими кризисами базируется в практике Суда на принципе финансовой устойчивости и стабильности рынка, поддержании доверия граждан к рыночной экономике. Эти общие принципы, конечно, необходимо учитывать, но они не связаны с конкретными причинами кризисов. Суд не требует раскрытия такой информации от правительств, и они не всегда это делают. Однако следует отметить, что нежелание раскрывать причины своих властных действий, приводящих к принуждению, открывает возможности для произвола. Это делает насилие, как сейчас можно говорить, нелегитимным.

Существуют и другие проблемы, препятствующие максимально объективной оценке ситуации и поэтому требующие дополнительных ресурсов Суда или специальных экономических знаний, которыми судьи не обладают. Суд имеет дело с мерами общего характера, и он вынужден оставить поле для усмотрения национальным властям в связи со сложностью управления экономическими рисками. Бывает сложно разобраться в действиях руководства отдельно взятой компании и ответить на вопрос, была ли принята во внимание вся доступная информация о рисках. В объеме национальной экономики это сделать еще труднее. Кроме этого,

сложно полноценно оценить влияние общих мер на устранение последствий экономического кризиса, их эффективность и соразмерность, поскольку имеется высокая степень неопределенности в этом вопросе. Однако это не означает, что не надо стремиться к этому.

Важное значение имеет также и временной фактор. Во время кризиса перед правительством стоит необходимость быстрого реагирования на кризисные явления, однако потом проходит много времени между принятием мер реагирования и рассмотрением индивидуальной жалобы в ЕСПЧ. К этому моменту экономическая ситуация может измениться в лучшую сторону независимо от принятых мер, а иногда и вопреки принятым мерам. Такой фактор, как динамика экономических отношений, Суду бывает сложно оценить. Поэтому Суд прибегает к облегченному методу оценки, который базируется, скорее, на внешних факторах, включая схожесть в практике применения экономических мер разными странами, наличие или отсутствие консенсуса, хотя бывают и редкие случаи, в которых правительству приходится принимать уникальные меры.

2.2. Меры общего характера для борьбы с экономической рецессией

Экономический кризис 2012 года привел к тяжелым финансовым последствиям во всем мире, в том числе и в Европе. Так, в Голландии резко упали объемы производства и реализации продукции, произошло падение потребительского спроса, сокращение персонала компаний привело к массовой безработице и, в свою очередь, к более высоким расходам государственного бюджета при одновременном уменьшении бюджетных доходов. Как это бывает в парламентской республике, меры выхода из кризиса предложили пять политических партий Голландии, составляющих большинство в парламенте. Эти меры, названные Программой стабилизации для Голландии, позволяли увеличить доходы бюджета на 12,4 миллиарда евро в 2013 году, которые были исполь-

зованы для поддержания малоимущих семей. Как указывается в материалах дела, такие меры, связанные с изъятием денег из экономики, серьезно сказывались на покупательской способности, но позволяли сделать ее более сбалансированной. Это объясняется тем, что покупательная способность была снижена у богатой части населения, но в целом ее удалось распространить на все население в целом, в том числе и на его беднейшие слои.

Такие цели экономически оправданы, поскольку стимулируют экономическую активность по всей территории страны и в разных отраслях экономики, затрагивая производство продукции и сферу услуг. Речь пока идет не о развитии экономики, а том, как ей продержаться на плаву, что обеспечивается минимальным уровнем спроса за счет перераспределения публичных ресурсов. Сам по себе метод перераспределения в обычных условиях несовместим с рыночной экономикой, но, возможно, подходит как временная мера для выхода из кризиса. Хотя, очевидно, что правительство в данном случае заботилось, скорее, не о поддержании экономики, а о поддержании беднейших слоев населения, то есть людей, которые потеряли работу и не имели сбережений.

Меры, принятые голландским правительством, включали структурную реформу системы социального страхования (повышение пенсионного возраста с 65 до 67 лет), отмену индексации заработной платы для работников публичной сферы и государственных служащих, увеличение акцизов на продажу бензина, алкоголя, табака и питьевой воды, увеличение налога на добавленную стоимость с 19 до 21 процента. Доходы от повышения этих косвенных налогов были предназначены для компенсации убытков в связи с уменьшением ставки подоходного налога для семей с низким уровнем дохода. При этом банки были обязаны уплачивать двойную ставку налога на необеспеченные долги по кредитам. И наконец, в качестве временной меры реформа предполагала введение «кризисного налога» на заработную плату свыше 150 000 евро в год и премиальные выплаты руководителям корпораций (так называемые золотые парашюты). Этот кризисный налог на лиц с высоким доходом составлял 16 процентов с суммы, превышающей 150 000 евро. Благодаря этому кризисному налогу

правительство планировало собрать 500 миллионов евро в рамках Программы стабилизации. Налог затронул чуть больше двух процентов граждан с высокими доходами. Этот налог взимался с доходов, полученных в 2012, 2013 и 2014 годах и потом был отменен. В тексте он упоминается также, как кризисный сбор или антикризисный сбор в соответствии с терминологией, использованной в национальных процедурах.

Правительством было отмечено, что первые признаки рецессии начались во второй половине 2011 года. Уже весной 2012 года в парламенте начались обсуждения проекта программы стабилизации, которая была закреплена в законодательном виде в июле 2012 года принятием закона о бюджете на 2013 год. Принятые меры позволили удержать дефицит бюджета на прежнем уровне (2,9%) вопреки прогнозу в 4,2 процента.

2.3. Аргументы сторон в национальных судебных процедурах

Несколько компаний были недовольны кризисным налогом. Они обратились в национальные суды и оспорили экономическую необходимость этого налога. Впоследствии они обратились в ЕСПЧ, их жалобы были объединены в одно дело под названием *P. Plaisier B.V. and Others v. the Netherlands, dec., No. 46184/16 and 2 other applications, 7 December 2017*. Финансовая компания *P. Plaisier B.V.* (Плезьер) представила как общегуманитарные, так и экономические аргументы для оспаривания налога: непредсказуемость введенной меры, отсутствие должной оценки со стороны правительства по распределению финансовой нагрузки среди разных категорий налогоплательщиков, что привело к дискриминации лиц с высоким доходом по сравнению с другими категориями граждан, придание налогу обратной силы. Другие компании, в том числе известный футбольный клуб *Фейенорд (Feenoord Rotterdam N.V.)*, представили суду аналогичные доводы.

Национальные суды отказали компании «Плезьер» в удовлетворении ее требований на том основании, что сокращение дефи-

цита бюджета является общественно значимой целью и соответствует Европейской Конвенции по защите фундаментальных прав и свобод. Кроме того, по мнению суда, выбор меры для достижения указанной цели определен в соответствии с предоставленной правительству свободой усмотрения. Было интересно наблюдать, как на национальном уровне идут дискуссии о нарушении права собственности на основе общеевропейских стандартов, установленных ЕСПЧ.

Так, Верховный суд Голландии на основании этих стандартов сформулировал собственную позицию, в которой он поддержал Правительство (постановление ECLI:NL:HR:2016:121 от 29 января 2016 г.) и отклонил, как необоснованное, утверждение о том, что кризисный сбор дискриминирует работодателей, которые в 2012 году выплачивали работникам заработную плату в сумме, превышающей 150 000 евро. Выбор законодательного органа для налогообложения таких выплат дополнительным налогом в размере 16 процентов от заработной платы не лишен разумной основы. Законодательная власть, соответственно, не превысила широкую свободу усмотрения, которой она пользуется в вопросах налогообложения.

Верховный суд оценил доводы заявителей, рассмотрев, не нарушает ли антикризисный сбор право работодателей на мирное пользование имуществом, закрепленное в статье 1 Протокола № 1 к Конвенции. Суд оценил доводы кассационной жалобы о том, что кризисный сбор был введен с существенным ретроспективным эффектом, поскольку налог касается заработной платы, которая была введена в 2012 году, в то время как кризисный сбор вступил в силу 1 января 2013 года, хотя первое заявление о намерении ввести этот налог было сделано властями в течение 2012 года. В жалобе был сделан вывод о том, что законодательный орган, таким образом, не относился должным образом к необходимости уважать правомерные ожидания заинтересованных сторон и возложил на работодателей чрезмерное бремя. После чего в кассационной жалобе был сделан вывод о том, что введение антикризисного сбора, таким образом, не соответствует критерию «справедливого баланса», применяемого ЕСПЧ при толковании статьи 1 Протокола № 1 и поэтому должно быть отменено. Таким образом, мы мо-

жем сказать, что компании-заявительницы стремились доказать не столько экономическую необоснованность кризисного сбора, сколько неправомерность меры как таковой по общеправовым мотивам дискриминации, нарушение правомерных (обоснованных, оправданных) ожиданий, придание закону обратной силы, то есть заявители выстрелили по этому налогу из всех орудий!

Верховный суд в ответ хладнокровно указал на следующие исходные положения при рассмотрении основания для обжалования правомерности налога: налоги, в принципе, представляют собой вмешательство в мирное пользование имуществом, гарантированное статьей 1 Протокола № 1. Однако во втором пункте этой статьи содержится четкое положение об общем обосновании вмешательства, вызванного фискальной мерой²⁰³. Это, впрочем, не отменяет того факта, что и в области налогообложения, в соответствии с устоявшейся практикой Европейского суда по правам человека, вмешательство должно быть «законным», преследовать «законную цель» и уважать «справедливый баланс» между интересами пострадавшего человека и общими интересами. При рассмотрении вопроса о том, выполнено ли третье условие, Верховный суд учитывает, что законодательный орган имеет широкую свободу усмотрения в вопросах налогообложения²⁰⁴. Когда, как и в данном случае, предполагаемая несовместимость налога с осуществлением имущественных прав, охраняемых статьей 1 Протокола № 1, основана на доводе о том, что обоснованные ожидания заинтересованных сторон были нарушены при введении рассматриваемой налоговой меры, вопрос заключается в том, соблюдался ли в таком введении упомянутый «справедливый баланс».

Суд признал, что в начале 2012 года работодатели не знали о неизбежности кризисного сбора. Однако при рассмотрении вопроса о том, не соблюдался ли в результате введения антикризисного сбора «справедливый баланс», Суд посчитал необходимым учесть, что не каждое изменение налогового законодательства представляет собой нарушение мирного пользования имуществом, запре-

²⁰³ *Burden v. the United Kingdom* [GC]. No. 13378/05, § 59, ECHR 2008.

²⁰⁴ *N.K.M. v. Hungary*. No. 66529/11, § 57 and 61, 14 May 2013.

щенное статьей 1 Протокола № 1. Граждане не могут разумно верить в то, что налоговые ставки навсегда останутся неизменными. Работодатели и работники, соответственно, не могли ожидать в начале 2012 года, что ставки подоходного налога с заработной платы, действовавшего в то время, останутся в силе после начала кризиса. Это не меняет того факта, что им не нужно было ожидать, что они будут должны уплатить налог с заработной платы в большем размере, чем тот, который подлежал уплате в то время, когда действующее законодательство еще не было изменено. Что касается заработной платы, которая была получена до первого объявления о введении антикризисного сбора, то эта мера соответственно повлияла на ожидания того, что могут работодатели извлечь из законодательства, которое существовало в то время.

Признавая это, Верховный суд Голландии как бы старается встать на место заявителей и понять их чувства и переживания, из которых рождается интерес, для которого необходимо принять решение — подлежит он защите или нет. При этом он допустил одну жесткую сентенцию, которая указывает не в пользу налогоплательщиков: «Граждане не могут разумно верить в то, что налоговые ставки навсегда останутся неизменными». Это может быть сбалансировано обоснованностью налога, но, учитывая широкое поле усмотрения государства в этой сфере, можно опасаться того, что правительству достаточно иметь малейший повод для того, чтобы налоговое бремя было увеличено.

Вникнув в интересы заявителей, Верховный суд решил, что они не подлежат защите, хотя суд постоянно колебался из стороны в сторону, находя аргументы в пользу заявителей. По его мнению, нарушение ожиданий, которые могут вытекать из действующего законодательства до момента объявления об изменении этого законодательства, сами по себе не противоречат статье 1 Протокола № 1. Такое вмешательство может быть оправдано, если технические недостатки в действующем законодательстве требуют возмещения ущерба. Так может быть, например, когда налогоплательщики пытались извлечь выгоду из пробела в законе, а новые правила призваны предотвратить это. Однако кризисный сбор нельзя считать такой мерой по исправлению законодатель-

ства. Поэтому Суд приходит к выводу о том, что лица, обязанность которых заключалась в удержании налога на заработную плату, до первого объявления о кризисном налоге 25 мая 2012 года имеют право добросовестно предполагать, что заработная плата, которой пользовались их работники в этот период, не будет облагаться налогом в большей степени, чем следует из действующего в то время налогового законодательства. В связи с этим введение антикризисного сбора нанесло ущерб оправданным ожиданиям соответствующих лиц. Если введение нового или более высокого налога противоречит оправданным ожиданиям соответствующих лиц, то в принципе «справедливого баланса» не существует, если только не существует конкретных и веских причин для такого вмешательства вопреки имеющимся обоснованным ожиданиям.

В связи с этим возникает вопрос о том, существуют ли такие причины в связи с введением антикризисного сбора. В этой связи Верховный суд посчитал необходимым напомнить, что законодательный орган реагировал на серьезное ухудшение экономических перспектив на 2013 год и должен был сократить дефицит бюджета на этот год. Кризисный сбор является частью более обширного пакета мер для достижения этой цели. Свою роль сыграла экономическая необходимость обеспечения стабильности Европейского валютного союза. Кроме того, положения так называемого Пакта стабильности и роста (включая Регламент Совета министров Европейского союза № 1466/97 об усилении надзора за статьями бюджета и о надзоре и координации экономической политики, Регламент Совета министров ЕС № 1467/97 об ускорении реализации Процедуры устранения чрезмерного дефицита, а также постановление Европейского Совета по Пакту о стабильности и росте от 17 июня 1997 года²⁰⁵) вынуждал правительство принять решительные меры.

²⁰⁵ The Stability and Growth Pact (Council Regulation (EC) 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, Council Regulation (EC) 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the Excessive Deficit Procedure, and the Resolution of the European Council on the Stability and Growth Pact, 17 June 1997) C. 236, 02/08/1997.

Далее Верховный суд объясняет, что кризисный налог должен быть взиматься именно в 2013 году для достижения цели сокращения дефицита бюджета с 4,5%, ожидаемых Нидерландским бюро по анализу экономической политики, до 3%. Если бы для расчета надбавки к высокой заработной плате была использована заработная плата за 2013 календарный год, то рассчитывать и сдавать налог надо было бы только в 2014 году и осуществить необходимый взнос в бюджетные цели на 2013 год было бы невозможно.

Здесь же Верховный суд добавляет еще пару аргументов, которые вместо уверенности в обоснованности мер рождают сомнения. Суд указал, что было необходимо реализовать эту бюджетную цель в значительной степени в связи с необходимостью поддержать доверие к финансовым рынкам и доверие к Нидерландам в рамках Европейского союза. И это было сказано, несмотря на то что злоупотребления на финансовом рынке (особенно при операциях с недвижимостью) являются причиной экономического кризиса 2012 года. Почему за это должны отвечать успешные предприниматели и ценные специалисты и менеджеры, получающие высокие зарплаты? Почему в таком случае, если голландское правительство не отреагировало вовремя на существенно возросшие риски в финансовой сфере, оно теперь возлагает бремя на успешных предпринимателей по поддержанию доверия к себе перед другими правительствами Европейского союза? Кроме этого, Верховный суд пояснил, что принятая правительством программа включает в себя ряд разнообразных мер, необходимых для обеспечения того, чтобы большее число политических партий согласились с ними, то есть с тем, чтобы обеспечить политическое большинство. Это еще хуже, так как кризисный налог (по аналогии со скандальным повышением налога на доходы богатых во Франции) мог стать разменной картой или средством для достижения компромисса в политической борьбе. О каком экономическом обосновании этого налога вообще может идти речь? Не случайно поэтому ЕСПЧ избрал другие подходы для того, чтобы избежать ошибок Верховного суда. В своем анализе ЕСПЧ даже не ссылается на позицию Верховного суда.

2.4. Анализ ЕСПЧ

Итак, компании пожаловались в ЕСПЧ о нарушении Статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции. Они аргументировали свою жалобу тем, что налог на высокую заработную плату является непредсказуемым; ему придана обратная сила, хотя он ухудшает положение заявителей как работодателей и налогоплательщиков; с точки зрения экономической обоснованности этот налог не учитывает индивидуальных финансовых обстоятельств налогоплательщиков и экономического положения каждого из заявителей; налог затронул лишь очень небольшую группу работодателей и причинил несоразмерные трудности для отдельных лиц по сравнению с его небольшим влиянием на улучшение ситуации с профицитом государственного бюджета.

ЕСПЧ ответил подробно и обстоятельно, взяв за исходную точку положение статьи 1 Протокола № 1, которая предусматривает следующее:

«1. Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на мирное пользование своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в общественных интересах и в соответствии с условиями, предусмотренными законом и общими принципами международного права.

2. Однако вышеуказанные положения не должны каким-либо образом ущемлять право государства реализовать положения таких законов, которые оно считает необходимыми для осуществления контроля за использованием имущества в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других взносов или штрафов».

При толковании этой статьи ЕСПЧ определяет методологию оценки принятых мер, что он сделал и в этом случае. Суд указал, что статья 1 Протокола № 1 гарантирует право собственности и состоит из трех различных правил. Первое правило выражено в первом предложении первого пункта и имеет общий характер, устанавливая принцип мирного пользования собственностью. Второе правило, содержащееся во втором предложении того же

пункта, охватывает лишение имущества и делает его возможным лишь при соблюдении определенных условий. Наконец, третье правило, составляющее содержание второго пункта указанной статьи, признает, что государства-участники Конвенции имеют право контролировать использование имущества в соответствии с общими интересами или обеспечивать уплату налогов или других взносов или штрафов. По мнению Суда, эти три правила не являются «различными» в том смысле, как если бы они не были связаны между собой. Напротив, второе и третье правила касаются конкретных случаев вмешательства в право на мирное пользование собственностью и поэтому должны быть истолкованы в свете общего принципа, изложенного в первом правиле²⁰⁶.

Применительно к данной жалобе наиболее естественным (по словам Суда) подходом является рассмотрение жалоб компаний-заявителей в контексте требования об «обеспечении уплаты налогов», которое регулируется третьим правилом во втором пункте статьи 1 Протокола № 1. Этот пункт, по мнению Суда, явно оставляет за государствами-участниками право принимать такие законы, которые они могут счесть необходимыми для обеспечения уплаты налогов. При этом Суд указал, что значение, которое составители Конвенции придают этому аспекту второго пункта данной статьи, можно судить по тому факту, что на этапе, когда предлагаемый текст не содержал такой прямой ссылки на налоги, уже было понятно, что государства имеют право принимать любые фискальные законы, которые они считают желательными, при условии, что всегда меры

²⁰⁶ Суд при этом делает ссылки на разные дела из этой категории отставших классическими до современных дел, подчеркивая преемственность и устойчивость своей судебной практики: *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, § 61, Series A. No. 52; *Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, 23 February 1995, § 55, Series A. No. 306-B; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, 23 October 1997, § 78, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII; *M.A. and 34 Others v. Finland* (dec.), No. 27793/95, 10 June 2003; *Béla Nagy v. Hungary* [GC], No. 53080/13, § 72, ECHR 2016.

в этой области не равносильны произвольной конфискации²⁰⁷.

Здесь необходимо сделать паузу и внимательно посмотреть на данную интерпретацию Конвенции. Общий смысл нормы второго пункта статьи 1 заключается в том, чтобы распространить юрисдикцию государства на имущество частных лиц для целей уплаты налога. Это позволяет сделать вывод о том, что отношения по уплате налогов носят не только административный, но и имущественный характер, а установление обязанности по уплате налога является, по сути, изъятием части собственности в общественных интересах. В данной модели взимание налогов не отличается от иных случаев и способов вмешательства в права собственности. Тогда как интерпретация Суда дает государству максимальную свободу усмотрения в фискальной сфере, ограниченную лишь явным и неприкрытым произволом, а точнее, произвольной конфискацией. В таких случаях Суд обычно не находит нарушения, если есть хоть малейшее обоснование для взимания налога. Например, как в данном деле, экономическим обоснованием налога явилась необходимость уменьшения дефицита бюджета. Если сравнить с другими делами о конфискации имущества, например, земельных участков или имущества, использованного в преступной деятельности, но принадлежащего третьим лицам, то в таких делах Суд значительно чаще приходит к выводу о нарушении Конвенции. Это позволяет сделать вывод о том, что Суд строже относится к изъятию имущества в виде санкции, чем в виде налога для обеспечения общих нужд, хотя санкция является мерой, также направленной на достижение общественно полезных целей. Более того, нарушения в финансовой сфере (такие как использование инсайдерской информации или манипулирование рынком) наказываются в виде огромных сумм штрафов только с одного инвестиционного банка, сопоставимых со всей суммой (500 миллионов евро), собранной в результате уплаты кризисного налога.

²⁰⁷ Такое толкование уже не раз использовалось в практике Суда: *Gasus Dossier und Fördertechnik*, § 59; *N.K.M. v. Hungary*. No. 66529/11, § 45, 14 May 2013; *Gáll v. Hungary*. No. 49570/11, § 44, 25 June 2013; *R.Sz. v. Hungary*. No. 41838/11, § 34, 2 July 2013; and *Arnaud and Others v. France*. Nos. 36918/11 and 5 others, § 23, 15 January 2015.

А именно такие нарушения явились причиной экономического кризиса 2012 года. Так что можно утверждать, что финансовые санкции могут использоваться в качестве меры для достижения такой публичной цели, как уменьшение дефицита бюджета, вызванное экономическим кризисом, возникшим в результате таких неправомерных действий на финансовых рынках. Это означает, что взимание дополнительного налога с добросовестных предпринимателей не является необходимой мерой по сравнению с взиманием финансовых санкций с виновников рецессии в экономике. Такого рода аргументы не были предметом обсуждения в данном деле, хотя они могли повлиять даже на свободу усмотрения государства, если учесть требование о соответствии (тесной связи) мер с поставленной целью.

В обоих случаях (конфискация и взимание налога) Суд проводит тест на пропорциональность, но в случае с экономической обоснованностью налога он оказывается менее строгим, поскольку широкая свобода усмотрения правительства оказывается доминирующим фактором. Рассмотрим, как Суд проводит тест на пропорциональность в данном деле.

2.5. Законность цели вмешательства

Как обычно, ЕСПЧ начинает с определения законности цели регулирования. Здесь для него все было просто, поскольку компании-заявители не оспаривали, что надбавка к налогу на высокую заработную плату является «законной» в том смысле, что она имеет законодательную основу и что она отвечает «общим интересам». Заявители настаивали на несоразмерности вмешательства и представили в ЕСПЧ те же аргументы, которые они использовали в рамках национальных процедур. Однако задержимся ненадолго на законности цели. Верховный суд Голландии отмечает, что цель состояла не просто в сокращении дефицита бюджета, а в том, чтобы не допустить увеличения дефицита, то есть вообще избежать неприятностей для публичных финансов. Судя по описанию принятых мер, они включали в себя сокращение бюджетных расходов

на социальные цели: увеличение пенсионного возраста, отмена индексации зарплат государственных служащих, что, замечу, не предполагало возложения дополнительного финансового бремени на данную категорию лиц в виде сокращения заработной платы или пенсий (что случилось в других странах). Кроме этого, в качестве законной цели нам предлагается сокращение дефицита бюджета, а не срочное сокращение дефицита бюджета. Это важно, поскольку данная цель могла быть достигнута не за полгода, а за несколько лет другими средствами, например, за счет естественного и постепенного оживления экономики. При этом обязательства государства могли быть сокращены пропорционально возросшему уровню бюджетного дефицита. Так было бы справедливее по отношению к тем предпринимателям, которые смогли избежать негативных последствий кризиса.

ЕСПЧ не стал останавливаться на законности цели и сразу перешел к рассмотрению общих принципов и к изучению практики Суда по предыдущим делам. Суд при этом специально указал, что данная практика является устоявшейся. Эта практика, однако, включает лишь решения о неприемлемости жалоб, как это произошло и в данном деле. В соответствии с этой практикой вмешательство, в том числе в результате меры по обеспечению уплаты налогов, должно обеспечить «справедливый баланс» между требованиями общих интересов общества и требованиями защиты основных прав личности. Озабоченность по достижению этого баланса находит свое отражение в структуре статьи 1 Протокола № 1 в целом, включая второй пункт: должна быть разумная соразмерность между используемыми средствами и преследуемыми целями. Кроме того, при определении, было ли выполнено это требование, признается, что государство, не в последнюю очередь при разработке и реализации политики в области налогообложения, пользуется большой свободой усмотрения, и Суд будет уважать заключение законодателя в таких вопросах, если оно не лишено разумного обоснования²⁰⁸.

²⁰⁸ *National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society*, 23 October 1997, § 81, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, § 80–82; and *M.A. and 34 Others* (dec.). No. 27793/95, 10 June 2003.

Суд в своей практике неоднократно рассматривал меры жесткой экономии, принятые государствами в ответ на финансовый кризис, который разразился в Европе в 2008 году. Хотя это были весьма существенные меры, Суд счел, что они не нарушают статью 1 Протокола № 1. Некоторые из принятых мер привели к временному сокращению доходов для некоторых слоев населения. Например, в 2010 году Румыния сократила заработную плату в государственном секторе на 25% в течение шести месяцев, чтобы сбалансировать государственный бюджет²⁰⁹. В 2012 году Португалия сократила отпускные и рождественские пособия, выплачиваемые некоторым категориям пенсионеров, чьи ежемесячные пенсии были выше 600 евро, и полностью приостановила их выплату для пенсионеров, чьи ежемесячные пенсии были выше 1100 евро, что привело к сокращению пенсионных выплат на 11%. Дефицит бюджета Португалии тогда резко вырос с 3,5% в 2008 году до 10% в 2009 году и 9% в 2010 году²¹⁰.

В других случаях антикризисные меры приняли форму временного дополнительного подоходного налога. В 2013 году Португалия обложила пенсии государственного сектора так называемым солидарным взносом в размере 3,5% от уровня в 1800 евро в месяц и в размере 16% от суммы, превышающей этот уровень. В результате этих мер пенсия сократилась на 4,6%²¹¹.

Другие меры также привели к постоянному или продолжительному сокращению доходов некоторых слоев населения. В 2010 году Румыния отменила ряд специальных пенсионных режимов, применимых к отдельным категориям вышедших на пенсию работников государственного сектора, в результате у определенной категории пенсионеров возникло сокращение пенсий примерно на 70%²¹². Кроме того, в 2010 году Греция сократила заработную плату в государственном секторе с применением обратной силы

²⁰⁹ *Mihăieş and Senteş v. Romania* (dec.). Nos. 44232/11 and 44605/11, § 8, 6 December 2011.

²¹⁰ *Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal* (dec.). Nos. 62235/12 and 57725/12, 8 October 2013.

²¹¹ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (dec.). No. 13341/14, § 12, 1 September 2015.

²¹² *Frimu and Others v. Romania* (dec.). Nos. 45312/11 and 4 others, § 5, 7 February 2012.

закона от 12% до 30% с дальнейшим сокращением к концу года еще на 8%, а также решила на сокращение отпускных и рождественских пособий для работников государственного сектора с более высоким доходом; дефицит бюджета на тот момент составлял 12,7% валового внутреннего продукта, а государственный долг составлял 120% валового внутреннего продукта²¹³.

Были приняты также меры, которые привели к сокращению активов физических лиц. Одна из таких мер получила название «стрижка». Тогда частные инвесторы были вынуждены признать результаты переговоров между Международным валютным фондом, правительствами еврозоны и Европейским центральным банком, с одной стороны, и институциональными инвесторами — инвестиционными банками и хедж-фондами — с другой стороны, об обязательном обмене принадлежащих им греческих государственных облигаций на новые облигации с уменьшенной на 53,5% номинальной стоимостью, снижении ставок доходности и значительной отсрочке даты погашения²¹⁴.

Несмотря на такую обширную практику Суда, надо отметить, что все указанные меры касались сокращения выплат из бюджета, но не затрагивали увеличения налогового бремени. Однако данная иллюстрация случаев вмешательства, которые уже были на рассмотрении ЕСПЧ, призвана показать, что антикризисные меры, затрагивающие интересы частных лиц, являются общепринятым явлением. К таким мерам прибегают многие государства, что подтверждает не только законность, но и обоснованность принятых мер.

Эта обоснованность также заключается в том, что необходимо было принять именно срочные меры по сокращению дефицита бюджета, как на это указывал Верховный суд Голландии, в силу обязательств страны в рамках Европейского союза согласно Резолюции Европейского совета по Пакту о стабильности и росте, в силу которых государства-члены Европейского союза должны из-

²¹³ *Koufaki and Adedy v. Greece* (dec.). Nos. 57665/12 and 57657/12, 7 May 2013.

²¹⁴ *Mamatas and Others v. Greece*. Nos. 63066/14 and 2 others, § 22 and 48–51, 21 July 2016.

бегать чрезмерного дефицита государственного бюджета и принимать меры для устранения такой ситуации. Резолюция обязывает государства соблюдать среднесрочную бюджетную цель позиций, близких к балансу и изложенных в их программах стабильности или конвергенции, и принимать меры по исправлению бюджетных средств, которые они считают необходимыми для достижения целей их программ стабильности или конвергенции, когда они имеют информацию, указывающую на фактическое или ожидаемое существенное отклонение от этих целей. Государства должны без промедления начать корректировку бюджета после получения информации, указывающей на опасность чрезмерного дефицита, и устранить чрезмерный дефицит как можно скорее после его возникновения. Эта коррекция должна быть завершена не позднее чем через год после выявления чрезмерного дефицита, если только не существует особых обстоятельств, препятствующих этому. Собственно, голландское правительство сделало это еще раньше, до подведения итогов финансового 2012 года, на основании уже имевшихся признаков снижения доходов бюджета и увеличения дефицита, и за такую быструю реакцию правительство достойно только похвалы.

2.6. Тест на пропорциональность

Надо отметить, что меры, которые правительство было обязано принять в связи с кризисом, не должны ограничиваться только прямым улучшением структуры публичных финансов, но и должны быть направлены на косвенное улучшение в виде стимулирования экономики. Этот вопрос подробно не рассматривался в судебных инстанциях, хотя из Программы стабилизации косвенно следует, что часть мер была направлена на стимулирование спроса благодаря помощи домохозяйствам с небольшим доходом. То есть предложение оставалось практически на прежнем уровне. Такая классическая ситуация кризиса, вызванного падением спроса или значительным превышением предложения над спросом, в корне отличается от кризиса, вызванного пандемией коронавируса, ког-

да существенно сократилось предложение в некоторых секторах экономики по объективным причинам. При этом оценить состояние уровня спроса было трудно. Пострадали опять беднейшие слои населения, у которых отсутствуют сбережения, но государства избрали совершенно различные меры для поддержания спроса независимо от указанного фактора.

В этом деле ЕСПЧ избавил себя от необходимости оценивать экономическую обоснованность кризисного налога и перешел к классической оценке пропорциональности вмешательства в право собственности на основе общеправовых гарантий защиты от произвола. Суд указал, что в тех случаях, когда государство имеет причины для принятия мер и пользуется широкой свободой усмотрения для выбора таких мер, эта свобода ограничивается условием о том, что ни на кого не может быть возложено «индивидуальное и чрезмерное бремя» по смыслу статьи 1 Протокола № 1. Суд при этом кратко отметил, что ни один из заявителей не утверждал, что понес какие-либо несоразмерные потери в результате высокой надбавки к налогу на заработную плату. Было также излишним говорить о том, необходима ли индивидуальная оценка достаточности средств для уплаты налога, поскольку такой критерий не имел существенного значения. Лишь один из заявителей, футбольный клуб «Фейенорд», поставил вопрос о недостаточности средств. Клуб является работодателем для игроков, которые получают высокую заработную плату, и кризисная надбавка к подоходному налогу усугубила и без того сложное финансовое положение клуба. Вместе с тем клуб смог получить внешнее финансирование от своих спонсоров, достаточное для решения своих финансовых трудностей.

С точки зрения индивидуальности возложенного на заявителей бремени заявители жаловались на то, что надбавка к налогу на заработную плату в виде антикризисного сбора затронула лишь небольшую часть налогоплательщиков, а именно наемных работников с высокой заработной платой. Налог не затронул интересы самозанятых работников с высокими доходами, а также богатых рантье, получающих доходы с капитала. ЕСПЧ отметил, что такого рода предложения рассматривались в национальном парламен-

те, но были отклонены по причинам временного характера этой меры и ожидаемого увеличения сложности налогового администрирования в случае включения в круг субъектов других категорий налогоплательщиков, поэтому такое решение законодателя, по мнению Суда, не может быть отвергнуто как лишенное разумного основания.

Заявители могли бы выдвинуть множество аргументов, опровергающих такой вывод Суда, если бы знали его заранее, но, к сожалению, не смогли этого сделать. В такой неожиданности и непредсказуемости выводов Суда заключается произвольность его собственных решений, за что Суд неоднократно подвергался критике. Этот довод является сомнительным, поскольку отсутствует реальная оценка сложности налогового администрирования при включении других категорий налогоплательщиков. Возможно, и скорее всего, никакой дополнительной сложности не возникает, ведь налогоплательщики декларируют полученный доход, и все, что получено свыше 150 000 евро за истекший год, может быть обложено этой дополнительной ставкой кризисного налога.

Здесь мы все ближе подходим к экономическим критериям. Без них невозможно обойтись, даже ограничившись общеправовыми подходами, поскольку это противоречит сути конституционной экономики. Например, аргумент заявителей о том, что собранные средства в результате взимания налога оказали минимальное воздействие на улучшение ситуации с государственным бюджетом и что другие меры привели бы к получению более значимых поступлений. В ответ на это ЕСПЧ заявил, что если парламент избрал метод, который можно считать разумным и подходящим для достижения законной цели, то Суд не может рассматривать вопрос о том, является ли законодательство наилучшим решением для решения этой проблемы или же законодательное усмотрение должно было осуществляться иным способом. Данный подход Суда является, на мой взгляд, прямой противоположностью принципа соразмерности, который требует от властей минимального вмешательства для достижения общественной цели. В данном случае мы наблюдаем иной подход, согласно которому достаточно минимального повода (даже не обоснованности) для вмешательства

в налоговой сфере, и такое вмешательство может быть признано обоснованным или хотя бы не лишенным разумных оснований.

Есть еще один фактор, который препятствует признанию налога необоснованным: налог на момент рассмотрения спора уплачен и поступил в бюджет. Признание его необоснованным означает необходимость возврата всей уплаченной суммы и начисленных процентов из бюджета. Этот фактор основан на признании государственного бюджета священной коровой и поэтому делает его статус особенным. Хотя об этом не говорится, но, принимая редкие решения о незаконности налога, суды делают оговорку о том, что суммы уплаченного налога возврату не подлежат. Однако такой подход всегда сомнителен, поскольку всегда можно произвести зачет в последующих налоговых периодах, чем постоянно пользуется российская налоговая служба, или обязать выплатить с учетом увеличения доходов бюджета и улучшения ситуации с бюджетным дефицитом, или же, наконец, отказать во взыскании процентов, если перед судом поставлены сложные проблемы, и незаконность налога, как в данном деле, не является столь очевидной.

2.7. Ретроспективность

ЕСПЧ также рассмотрел вопрос об обратной силе закона и сразу признал, что взимание налога имело ретроспективные последствия. Вместе с тем он отметил, что ретроспективное налоговое законодательство не запрещено статьей 1 Протокола № 1. Жаль, что в разделе о применимом национальном праве не содержится информации о том, как именно регулируется вопрос об обратной силе закона в голландском налоговом законодательстве, как это ясно установлено в первой части Налогового кодекса РФ, который говорит, что увеличение налогового бремени (ухудшение положения налогоплательщика) не может иметь обратной силы.

ЕСПЧ согласился с тем, что общественные интересы могут превалировать над интересами физического лица в отношении заблаговременного знания о его налоговых обязательствах при

условии наличия конкретных и веских причин для этого. Такие веские причины правительствам удавалось представить Суду при рассмотрении индивидуальных жалоб налогоплательщиков. Однако все эти причины были связаны с целью не допустить получение необоснованной налоговой выгоды. Например, в деле *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom* Суд установил, что ретроспективное принятие законодательства, направленного на отказ частным лицам в получении дополнительных выгод в связи с переходом на новый налоговый режим в результате непреднамеренных дефектов регулирования, не является нарушением. В деле *М.А.*, упомянутом выше, Суд признал законным ретроспективное законодательство, направленное на предупреждение применения более благоприятной налоговой ставки к прибыли в результате реализации опционов на акции, приобретенных в рамках программ стимулирования работников компаний, до установленной даты реализации опционов, поскольку такая ставка не была рассчитана на такую ситуацию. В деле *Huitson v. the United Kingdom*²¹⁵ Суд постановил, что Соединенное Королевство имеет право придавать законам обратную силу с целью воспрепятствовать злоупотребление договором об избежании двойного налогообложения между Великобританией и островом Мэн таким образом, чтобы снизить его эффективную ставку подоходного налога до очень низкого процента, сократить свои расходы и обеспечить его несправедливое преимущество перед конкурентами.

Дело *Ди Бельмонте против Италии*²¹⁶ отличается от вышеупомянутых случаев тем, что ретроспективность налогового законодательства не была сочтена несоразмерной не из-за цели, преследуемой мерой, но из-за краткости времени (двадцать дней), которое прошло между налогооблагаемым событием (вступление в силу решения о присуждении заявителю выплаты компенсации за изъятое имущество) и вступлением в силу законодательства, а

²¹⁵ *Huitson v. the United Kingdom* (dec.). No. 50131/12, § 28–31, 13 January 2015.

²¹⁶ *Di Belmonte v. Italy* (No. 2) (dec.). No. 72665/01, 3 June 2004.

также из-за относительно ограниченного финансового воздействия налога, который составлял 20% от стоимости имущества.

Что касается мер, принятых подрядными государствами для борьбы с финансовым кризисом, то Суд отметил, что придание обратной силы также имело место в случаях сокращения заработной платы в государственном секторе и реструктуризации государственных облигаций. В серии дел против Венгрии, упомянутых выше, статья 1 Протокола № 1 была признана нарушенной, потому что ретроспективное введение налога якобы в целях социальной справедливости лишило заявителей большей части выходного пособия, которое было гарантировано законом и служило средством реализации особого социального интереса реинтеграции на рынке труда.

Наконец, применительно к обстоятельствам данного дела ЕСПЧ отметил, что нельзя признать, что соображения, которыми руководствовался законодательный орган Нидерландов, являются чисто бюджетными, поскольку, как и в случае Греции, Португалии и других государств — членов Европейского союза, Нидерланды были заинтересованы в безотлагательном выполнении своих обязательств по законодательству Европейского союза в условиях, усугубляемых финансово-экономическим кризисом такого масштаба, который редко встречается в мирное время.

Однако, при всем уважении, данная причина является исключительно бюджетной. Если экономический кризис носит системный характер и затронул большинство или почти все страны Европейского союза, это означает необходимость временного приостановления этих обязательств, но не является поводом для взимания дополнительного налога с применением обратной силы. В целом надо отметить, что ни один из перечисленных выше случаев не подходит к обстоятельствам, в которые были поставлены заявители.

2.8. Выводы

При изучении данного дела было очень полезно узнать, какие аргументы могут быть представлены для подтверждения и для опровержения обоснованности дополнительного налога в каче-

стве антикризисной меры. Но не только аргументы сторон и судебных органов имеют значение для конституционной экономики. Важное значение имеют исходные положения и общие подходы. В целом можно отметить, что доказать необоснованность налога практически невозможно, и суды неохотно идут на принятие решений, невыгодных для государственного бюджета. На этом основаны и решающие критерии оценки, которыми руководствовался Верховный суд Голландии и ЕСПЧ: широкая свобода усмотрения государства и, следовательно, наличие малейших поводов для наложения дополнительного налогового бремени на налогоплательщиков. В связи с этим следует отметить иные, более гуманные подходы Конституционного Суда РФ, который постоянно напоминает о том, что в отношениях с бюджетом и внебюджетными фондами граждане являются слабой стороной, что означает, на мой взгляд, что у государства есть намного больше возможностей для выделения средств, чем у граждан или организаций.

Однако меня не оставляют сомнения по поводу правильности рассмотрения данного дела по существу, хотя я, как и все остальные члены палаты, голосовал за то, чтобы отказать заявителям. У меня были другие мотивы экономического характера. И национальные, и международные судьи забыли о принципиальном подходе при рассмотрении экономических споров: исследование и определение самой природы отношений. Если исходить из данного подхода, то оказывается, что законной целью может быть признано не обязательство государства перед Европейским союзом по поддержанию низкого уровня дефицита бюджета, а что-то совершенно иное. Более правомерной целью является необходимость принятия мер борьбы с последствиями экономического кризиса для оживления экономики. Такие меры были предусмотрены в Программе стабилизации и заключаются в необходимости перераспределения финансовых средств в пользу бедных слоев населения для оживления экономического спроса. В этом есть одно очень важное рациональное зерно, которое для меня лично послужило решающим фактором в решении данного дела.

Дело в том, что большие суммы выплат заработной платы небольшому числу работников не только не способствуют развитию

спроса в той мере, как этому способствует повышение покупательной способности большого количества граждан, но, напротив, лишают экономику дополнительного потенциала, поскольку из капитала корпораций они превращаются в личные сбережения. Надо признать, что заработная плата в размере 150 000 евро в год является очень высоким доходом, поэтому данную планку можно признать справедливой и обоснованной. Если работодатель предпочитает выплачивать такие суммы и выводить их из экономического оборота в то время, когда разразился системный экономический кризис, в таких условиях можно признать право государства использовать хотя бы часть этих средств для публичных нужд и оживления национальной экономики.

Интересно в этом отношении оценить довод заявителей о том, что налог не распространялся на другие категории граждан, имеющих также высокие доходы, а именно на самозанятых граждан и богатых рантье. Дело в том, что их доход отличается от природы заработной платы, выплачиваемой компаниями-заявителями. Этот доход потом в большей или меньшей степени используется для развития экономической деятельности, тогда как заработная плата относится к чистым сбережениям. Можно было бы более детально изучить и отрегулировать эти отношения с точки зрения освобождения от налога в случае инвестирования в экономику, если это было необходимо для ее оживления, но проблема может заключаться не в необходимости оживления предложения (которое было готово удовлетворить любой спрос), а именно в оживлении покупательского спроса. Однако этот вопрос нуждается в особом анализе, структурированном по секторам экономики, из которых одни могли пострадать, а другие нет.

Надо напомнить, что кризис 2012 года был продолжением экономического кризиса 2008 года, который привел к торможению международной торговли и массовой безработице уже в 2009 году. Главные причины кризиса согласно докладу специальной комиссии Конгресса США заключались в следующем: провалы в финансовом регулировании; нарушения в области корпоративного управления, которые привели к чрезмерным рискам; чрезмерно высокая задолженность домохозяйств; широкое распространение

необеспеченных и обладающих высокими рисками ценных бумаг (деривативов); рост нерегулируемых банковских инвестиций и, наконец, цикличность экономического роста. Из этого я делаю три вывода: 1) кризис спровоцирован на финансовом рынке, и за него должны отвечать правительства и профессиональные участники финансового рынка; 2) угроза падения экономических показателей и другие негативные последствия, в том числе для бюджета Нидерландов были очевидны, начиная с 2008 года, поэтому бюджетное правило ЕС о трехпроцентном дефиците бюджета, основанном на плановом трехпроцентном росте экономики (ВВП), перестало быть ориентиром для правительства и требовало более существенного сокращения бюджетных расходов, в том числе сокращения взносов в бюджет Европейского союза; 3) цикличность экономического роста и постоянные кризисы XXI века наводят на мысль о том, что для устранения причин кризиса необходима структурная перестройка экономики, принципиальный уход от экономики роста в пользу высокого качества жизни для всех граждан без исключения, то есть изменения возможны лишь за счет необходимости сосредоточиться на концепции устойчивого развития.

Такие глобальные проблемы трудно решить в одном судебном деле. Поэтому, несмотря на мою особую позицию в данном деле, я не написал особое мнение, поскольку в решениях о неприемлемости это делать не принято.

Глава 3. Решение проблем финансовой устойчивости в корпоративном праве

3.1. Новый взгляд на снятие корпоративной вуали

Вопрос о нестандартных условиях снятия корпоративной вуали возник перед ЕСПЧ в деле «Лекич против Словении»²¹⁷. Данное постановление Большой Палаты ЕСПЧ может заставить специалистов по корпоративному праву высоко поднять брови от удивления или же стать новым словом в развитии науки корпоративного права. Речь идет о снятии корпоративной вуали и об ответственности акционера по долгам компании. Условия этой ответственности включают таких участников отношений, как компания, акционер и кредитор, эти условия носят комплексный характер и требуют тщательного изучения и анализа.

Предварительно надо отметить, что корпоративное право не возлагает ответственности акционера по долгам компании, например, по долгам, возникшим в результате обычной хозяйственной деятельности. Ответственность возникает за убытки, причиненные неразумной и недобросовестной деятельностью, в том числе если действия участника не соответствовали обычным условиям гражданского оборота (статья 53.1 Гражданского кодекса РФ). Надо отметить, что ГК РФ регулирует отношения, связанные с ликвидацией недействующего юридического лица (статья 64.2 ГК РФ), в том числе ответственность его участников и членов органов управления на общих основаниях, предусмотренных в вышеуказанной статье 53.1 ГК РФ. В данном деле эти признаки рассматривались довольно причудливым образом.

Законом Словении о финансовых операциях компаний 1999 года национальным судам предоставлено право исключать из реестра недействующие компании и привлекать к ответственности по долгам компаний их «активных участников». Целью за-

²¹⁷ *Lekić v. Slovenia* [GC]. No. 36480/07, 11 December 2018.

конодательства явилось обеспечение рыночной стабильности и финансовой дисциплины: на тот момент накопилось огромное количество спящих компаний, на которых висели долги, не обеспеченные никакими активами. Правительство Словении объясняло эту ситуацию проблемами перехода от социалистической к свободной рыночной экономике. Поэтому обычные процедуры банкротства были неэффективны и привели бы к неоправданной нагрузке на суды.

Фактические обстоятельства дела свидетельствуют о том, что компания (общество с ограниченной ответственностью) вела деятельность с 1992 года. В 1993 году она пользовалась услугами перевозчика и, по его мнению, задолжала около 60 000 евро. Перевозчик обратился в суд. В судебном процессе заявитель представлял интересы компании. Суд продолжался до января 2001 года, когда было вынесено и вступило в силу судебное решение в пользу перевозчика. Несколькими днями позже национальный суд на основании обращения уполномоченного органа решил исключить компанию из реестра в связи с неосуществлением банковских операций в течение последних 12 месяцев. Это решение не было обжаловано заявителем или компанией.

Таким образом, долг образовался в результате обычной хозяйственной деятельности, но судебные процедуры длились так долго, что на момент вынесения решения компания по объективным причинам уже перестала осуществлять свою деятельность. Перевозчик впоследствии заявил отдельный иск о взыскании долга с акционеров в соответствии с Законом о финансовых операциях компаний. Суды удовлетворили требования кредитора.

Понятие активного участника было разъяснено Конституционным судом Словении как участник, обладающий возможностью влиять на операции компании. Суд указал на то, что заявитель обладал 11,11 процентами уставного капитала компании и был управляющим директором компании. Другие участники по разным объективным причинам отошли от ведения дел компании. Конституционный суд установил правомерность положений Закона о финансовых операциях о солидарной ответственности участников недействующего общества общим принципам корпо-

ративного права о разграничении активов корпораций и акционеров. Суд указал, что ответственность возникает независимо от того, когда заявитель стал участником компании — раньше или позже момента возникновения долга.

После присоединения к участию в компании заявитель принял на себя активы и долги компании. Существенным фактором явилось то, что заявитель принимал активное участие в управлении делами компании.

Конституционный суд далее указал, что данный правовой механизм привлечения участников к ответственности по долгам компании отличается от обычных корпоративных отношений и стандартного правового регулирования в соответствии с Законом о компаниях 1993 года, согласно которому кредиторы должны доказать недобросовестность или неразумность в ведении дел компании-должника со стороны доминирующих участников. Напротив, участники недействующей компании ставят себя в презумпцию принятия на себя солидарной ответственности по долгам такой компании. Участники могут быть освобождены от такой обязанности, только если сами докажут, что являлись пассивными участниками общества.

3.2. Критерии ответственности участника по долгам компании

Обстоятельства данного дела и национальное законодательство позволяют судить о следующих подходах к определению критериев ответственности участника по долгам компании. Для начала смущает объяснение Правительством Словении механизма возложения долгов недействующих компаний на их участников. временный характер — переходный период от социализма к капитализму. Проблемы, которые возникают при этом, носят вполне общий и фундаментальный характер. Их временными не назовешь. Однако как в таком случае определить этот момент, когда компания из действующей превращается в недействующую, и таким образом меняются правила об ответственности участни-

ка? Этот момент никак не определен, и на этом основана ошибка ЕСПЧ с точки зрения предсказуемости и правовой определенности. Такая неопределенность наступает для участника.

Нормальное течение бизнеса означает осуществление деятельности и получение прибыли. Если управление делами осуществляется неразумно, это может, в частности, означать, что расходы компании превышают ее доходы. Из обстоятельств дела неизвестно, в рамках какой сделки осуществлялась перевозка — с целью продажи готового товара и получения прибыли или с целью приобретения сырья для дальнейшей переработки (или перепродажи), то есть прибыль возможна лишь в будущем. Очевидно, что долг перед перевозчиком не является необычным долгом и получен в результате обычной хозяйственной деятельности. Он не мог оказать существенное влияние на несостоятельность компании. Однако неразумное ведение бизнеса, которое постепенно привело к несостоятельности, тоже может повлечь за собой субсидиарную ответственность, однако такие случаи необходимо доказать кредиторам, и это сделать практически невозможно. По крайней мере, судебной практике такие случаи неизвестны.

Обстоятельства данного дела не дают никаких сведений о том, что заявитель управлял компанией неразумно или что какая-либо отдельная сделка была ошибочной. Нам известно лишь про долг перед перевозчиком, который был доказан и признан судами через 9–10 лет после его возникновения. Это означает, что, обнуляя баланс в период, когда имел место нерассмотренный судебный иск против компании, компания должна была учитывать потенциально возможное возникновение пассива (обязательства) в балансе компании после вынесения решения, вступившего в законную силу.

Но почему активный участник должен отвечать? Предполагается, что активный участник — это не тот, кто пытается спасти компанию от разорения, а тот, кто вовлекает ее в неоправданные (неразумные, недобросовестные) долги. А тот, кто заключает сделки и пытается спасти компанию, просто несет предпринимательский риск, поэтому не должен нести ответственность по ее долгам. ЕСПЧ обратил внимание на один фактор, который мо-

жет косвенно влиять на ситуацию, — а именно, неполная оплата уставного капитала участниками компании.

Конечно, уставный капитал несет отчасти гарантийную функцию по удовлетворению требований кредиторов, но эта функция, скорее, теоретическая. Более реальной гарантией является структура баланса (в которой, кстати, уставный капитал находится в пассиве, то есть в виде обязательств компании перед участниками). Согласно общим принципам корпоративного права, если участники не оплатили часть уставного капитала, они должны отвечать в пределах неоплаченной части. Но мы не знаем, сколько именно задолжали участники компании и как это соотносится с размером долга перед перевозчиком. В любом случае, этот долг имеет иной характер и не приводит к субсидиарной ответственности участника. Нам известно, что минимальный уставный капитал компании должен составлять 2 миллиона словенских толаров, а долг перевозчику 5 миллионов толаров.

При этом пассивный участник предположительно не участвует в управлении делами компании и не знает ее реального финансово-экономического положения. Интересно, что долг перевозчику был взыскан со всех участников компании солидарно и уже после исключения компании из реестра.

3.3. Защита кредиторов как публичный интерес

Каким же образом Закон о финансовых операциях компаний защищал интересы кредиторов? Этот закон действовал с 1999 по 2008 год. Закон уделял внимание соблюдению финансовой дисциплины и требовал, чтобы компании осуществляли свою деятельность таким образом, чтобы в любой момент времени оставаться способными исполнять свои обязательства перед кредиторами. Для этого участники были обязаны поддерживать адекватный размер капитала компании для этих целей, следить за потенциальными предпринимательскими рисками и принимать меры по их смягчению. У читателя возникает невольно вопрос: это ли не

принцип разумного ведения бизнеса и если да, то почему Закон носил только временный характер?

Согласно Закону, в случае несостоятельности компании управляющие должны принять соответствующие меры, и если они не дадут положительного результата в течение двух месяцев, то обязаны заявить о банкротстве компании. В случае нарушения данных требований управляющие несут ответственность по долгам компании перед ее кредиторами. При определенных обстоятельствах члены совета директоров и участники также несут персональную ответственность (статьи 19–22 Закона, содержание которых в постановлении ЕСПЧ не раскрывается).

Для компаний, не имеющих активов и не осуществляющих свою деятельность, Закон предусмотрел облегченный порядок их исключения из реестра без обременительной процедуры ликвидации. Инициатива в таком случае принадлежит регистрационному суду, а компания, ее менеджмент или участники могут заявлять возражения против такой процедуры, но такие возражения могут быть основаны лишь на процедурных основаниях: отсутствие основания для исключения из реестра или возбуждение другой процедуры банкротства.

Далее — интересно. Закон предусматривает ответственность участников ликвидированной компании перед кредиторами, сделал ссылку на Акт о компаниях 1993 года, согласно статье 394 которого участники могут уклониться от процедуры банкротства, если подпишут специальное заявление, заверенное нотариусом, о том, что принимают на себя обязательства урегулировать все споры с персоналом и кредиторами. В этом случае компания ликвидируется, а кредиторы имеют право предъявить требования к участникам в течение года после ликвидации.

Надо отметить, что такое условие можно признать имеющим положительный характер, если участники хотят сохранить контроль над активами компании и распорядиться ими по своему усмотрению, а также избежать обременительных расходов на арбитражного управляющего и иные расходы в рамках процедуры банкротства. Однако это действует, только если активов компании достаточно для покрытия долгов или участники готовы при-

нимать и в дальнейшем предпринимательские риски, в противном случае процедура банкротства выгодна участникам, так как при недостатке капитала компании проигрывают только кредиторы. Исключение составляет лишь ситуация с недобросовестным или неразумным ведением бизнеса. В таком случае виновные участники все равно будут нести ответственность по долгам компании в пределах суммы причиненных убытков.

Есть только одно «но»: Закон, в отличие от Акта о компаниях, придает данной процедуре не исключительный и добровольный характер, а применяет как стандартный механизм, обязательный для применения против участников недействующих компаний. Тут возникает догадка, почему Закон носил временный характер: он предполагал отсутствие навыка и опыта предпринимательской деятельности у первых капиталистов и поэтому предъявлял к ним повышенные требования ради соблюдения баланса между компаниями, их участниками, с одной стороны, и кредиторами, с другой стороны.

Позиция Конституционного суда Словении была направлена на защиту кредиторов недействующей компании. Он указал на следующие факторы, имеющие значение для достижения указанной общественной цели: недействующая компания не имеет активов, не осуществляет деятельность, приносящую прибыль, при этом кредиторы не обладают информацией о финансово-экономическом состоянии компании, но вправе рассчитывать на минимальный размер активов. Таким образом, недействующие компании представляют собой угрозу безопасности (исполнимости) сделок и положения кредиторов. При этом участники общества обязаны поддерживать капитал общества хотя бы на минимальном уровне, и поэтому они должны ожидать, что при отсутствии капитала такая компания представляет собой опасность для безопасности корпоративных операций и поэтому в силу вышеуказанных факторов и необходимости защиты публичных интересов наступает ответственность участников по долгам такой компании. В данном случае защита публичных интересов в виде обеспечения безопасности (исполнимости сделок) и минимального уровня капитала находится полностью под контролем компании и ее участ-

ников и поэтому полностью соответствует верховенству права.

Данная позиция Конституционного суда выглядит логично и убедительно. Здесь возможны возражения, связанные с обычным предпринимательским риском и вероятностью наступления несостоятельности (банкротства). Ведь существуют риски, которые не находятся под контролем предпринимателя. Уменьшение капитала компании может являться результатом наступления неблагоприятных событий, связанных с такими рисками; при этом наступление такого события обычно не находится под контролем компании или ее участников.

Статья 90 ГК РФ, например, по этому поводу предусматривает обязанность участников общества увеличить стоимость чистых активов до размера стоимости уставного капитала, а также указывает, что если стоимость активов хозяйственного общества становится ниже минимального уставного капитала, общество подлежит ликвидации. В этом содержится логика регулирования: в процессе уменьшения активов компании необходимо следить за поддержанием и пополнением активов за счет участников, но если активы продолжают уменьшаться в силу неблагоприятного результата управления деятельностью компании и стоимость активов становится меньше минимального размера уставного капитала, больше не стоит продолжать, и такая компания подлежит ликвидации. Конечно, судебная практика допускает возможность внесения дополнительных средств для восстановления уставного капитала до прежнего уровня, что означает достаточную степень автономности решений участников относительно будущего компании. Однако надо признать, что требование о ликвидации выглядит как срочная мера для устранения критичной ситуации, создающей реальную угрозу безопасному ведению предпринимательской деятельности третьими лицами (кредиторами). На этом фоне отсутствие операций и активов в течение целого года без принятия срочных мер не может оставаться без последствий.

Попутно замечу, что данные факторы свидетельствуют о необходимости увеличить минимальный размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, который сейчас в России составляет совсем незначительную сумму (10 000 рублей),

которая не позволяет защитить интересы кредиторов. Лучше было бы, если размер активов соотносился с размером обязательств, как это, например, применяется к собственным активам и заемному капиталу кредитной организации согласно нормативам достаточности капитала. Однако это, скажем так, очень сложный и комплексный механизм балансирования между частными и публичными интересами.

Учитывая данные принципы, можно сказать, что полное отсутствие активов создает абсолютный риск для кредиторов и свидетельствует о том, что участники недействующей компании вообще не исполняют свою обязанность следить за минимальным уровнем финансовой состоятельности их компании. Конституционный суд Словении, как подтверждая такого рода доводы, указывает на то, что Закон о финансовых операциях компаний не предусматривает механизма, который бы защищал кредиторов в случае ликвидации недействующей компании.

При этом Конституционный суд Словении допускает разграничение между активными и пассивными участниками, поскольку последние могут не знать о возникновении у них обязанности по пополнению капитала компании, так как не знают о состоянии ее дел. Напротив, в таком случае должна действовать презумпция их осведомленности, тем более что отсутствие деятельности носит продолжительный характер. Конституционный суд отметил разницу между закрытыми и открытыми (публичными) обществами, которая заключается в различной степени участия в управлении делами общества от непосредственного участия каждым участником до полной автономности органов управления от своих участников.

Конституционный суд был последователен в своей позиции даже тогда, когда парламент Словении обратил внимание на далеко идущие последствия для участников недействующих компаний, положение которых было незавидным, и принял решение об освобождении участников от ответственности по долгам компаний в 2007 году. Конституционный суд признал такие поправки не соответствующими Конституции. Позже такие поправки производились неоднократно, и после принятия Акта о корпоративных

обязательствах 2011 года Конституционный суд все же согласился с применением этого Акта в отношении процедур ликвидации, возбужденных после его принятия. Однако Акт не действует в отношении требований кредиторов, чьи требования рассматривались или были уже рассмотрены и удовлетворены в суде на момент вступления Акта 2011 года в силу.

3.4. Эффективность меры

Сравнительный анализ, составленный ЕСПЧ в рамках данного дела, подтверждает общий принцип субсидиарной ответственности участников по долгам компании только в случае недобросовестных действий, которые привели к возникновению убытков. Ответственность контролирующего участника в случае ликвидации компании в административном порядке независимо от недобросовестности предусмотрена лишь в Сербии. Таким образом, единый подход существует лишь для критерия недобросовестности. Все остальные меры находятся в зоне дальнейшего потенциального развития корпоративных отношений.

Здесь мы хотели бы воспользоваться случаем и перечислить конкретные ситуации, которые свидетельствуют о злоупотреблениях (недобросовестном поведении) участников и менеджеров компаний и которые включены в корпоративное законодательство многих европейских стран. Итак, злоупотреблением считается преследование индивидуальных интересов, которые запрещены (противоречат корпоративным интересам); использование компании с целью причинения убытков кредиторам; использование корпоративного имущества в личных целях; уменьшение активов компании в своих интересах или в интересах другого лица, при этом зная, что это лишит компанию возможности исполнять свои денежные обязательства.

В целом вышеприведенный анализ и позиция Конституционного суда Словении показывают, что механизм, заложенный в Законе о финансовых операциях компаний, безусловно, имеет свою привлекательность с точки зрения его эффективности и

экономического обоснования. Более того, общий тезис о предпринимательском риске и его последствиях упирается в процедуру банкротства, которая является крайне неэффективной (за исключением внешнего управления, которое, правда, крайне редко встречается на практике).

Ради справедливости следует отметить, что требование к соблюдению финансовой дисциплины со стороны компаний аналогичным образом предусмотрено в рамках процедуры банкротства. Например, в соответствии со статьей 9 Федерального закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» руководитель должника, собственник унитарного предприятия или контролирующие участники обязаны обратиться с заявлением о возбуждении процедуры банкротства, если есть признаки несостоятельности или если активов должника не хватает для исполнения всех обязательств перед кредиторами. Статья 10 указанного закона, ранее предусматривавшая ответственность за неисполнение обязанности о подаче заявления о банкротстве, отменена в 2017 году с идеей применения общих положений Гражданского кодекса об ответственности по долгам юридических лиц (упомянутая выше статья 53.1) на основании принципов недобросовестности и неразумности. Эта идея нашла свое подтверждение в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 20 декабря 2016 года. В пункте 26 Обзора обращается внимание на аналогичную с данным делом ситуацию, когда задолженность по уплате налоговых платежей была окончательно установлена судом в рамках судебного процесса. Верховный Суд РФ подтвердил позицию о том, что при наличии спора необходимо выяснить, существовали ли сомнения по вопросу правомерности требований налогового органа (кредитора в данном деле), например, в силу отсутствия единообразия применения налогового законодательства. То есть сам по себе судебный иск при бесспорности требований о взыскании задолженности не имеет значения, но само по себе наличие судебного спора должно привлечь внимание сторон и суда к вопросу о привлечении участника к ответственности по долгам компании.

В данном деле решение суда о взыскании задолженности перед перевозчиком вступило в силу 12 января 2001 года, а процедура исключения из реестра была инициирована неделей позже, то есть тогда, когда заявитель уже должен был знать о недостаточности активов. К этому моменту уже прошло 12 месяцев отсутствия операций компании, и хотя у заявителя не было времени для увеличения активов компании, так как процедура ликвидации была инициирована в слишком короткий срок, при таких обстоятельствах решающее значение приобретает фактор отсутствия деятельности должника. Иными словами, увеличение активов за счет участников все равно было бы в конечном счете направлено на выплату долга перед перевозчиком. Заявитель, к сожалению, не указал на все вышеназванные обстоятельства, он сослался на непредсказуемость положений Закона о финансовых операциях компаний.

3.5. Позиция ЕСПЧ

Вопрос предсказуемости положений законодательства имеет важное значение. Поэтому ему Суд уделил особое внимание. Доводы заявителя поддержала общественная организация «Гражданская инициатива принудительно ликвидированных компаний», которая сообщила, что оспариваемый Закон затронул свыше 25 000 компаний и 50 000 человек, которые понесли персональную ответственность, при этом сам Закон вступил в силу через три месяца после его опубликования, и у участников недействующих компаний не было времени подготовиться к его требованиям. (Здесь необходимо отметить, что Закон был принят в 1999 году, то есть за год до вступления в силу решения суда в пользу перевозчика, при этом компания прекратила деятельность еще раньше — в 1997 году.)

ЕСПЧ отметил в качестве общего принципа, что государство имеет право контролировать собственность в общих (публичных) интересах. Поскольку требования Закона являются вмешательством в право собственности, Суд провел тест на пропорциональность такого вмешательства. Законность вмешательства предпо-

лагает не только наличие соответствующей нормы в законе, но и качество такой нормы. То есть положения закона должны отвечать требованиям доступности, ясности и предсказуемости.

Суд обобщил ранее сформулированные позиции относительно ведения профессиональной предпринимательской деятельности и указал на необходимость действовать с высокой степенью осторожности при оценке рисков, связанных с такой деятельностью. Из этого следует, что заявитель должен был осознавать вероятные последствия, будучи полностью информированным о состоянии дел компании. Положение заявителя как инвестора и участника коммерческой компании кардинальным образом отличается от положения простых граждан, являющихся клиентами коммерческих банков²¹⁸.

ЕСПЧ подтвердил позицию Конституционного суда Словении о различном статусе активных и пассивных участников и пришел к выводу, что заявитель является активным участником, владея свыше 10% уставного капитала, которые предоставляют ему весьма значительные права, включая право быть информированным о состоянии дел компании, право доступа ко всем документам компании, право требовать созыва общего собрания участников, в частности, для избрания органов управления и нового директора компании, право обращаться в суд с заявлением о ликвидации компании и признании ее банкротом. Аналогичные требования к существенно влиянию (10%) содержатся в рекомендациях ОЭСР и МВФ.

Суд признал адекватным размещение информации в официальном издании о ликвидации компании после того, как соответствующие уведомления по официальному адресу компании не нашли адресата. Заявитель совместно с другими участниками должен был обеспечить получение уведомлений в адрес компании до ее ликвидации.

Суд подтвердил соответствие Закона целям защиты публичных интересов. В этом случае государство обладает широким полем усмотрения, за исключением случаев, когда экономическое вмешательство является абсолютно необоснованным. В экономиче-

²¹⁸ *Zolotas v. Greece*. No. 66610/09, ECHR 2013.

ской сфере государство просто обязано предотвращать невосполнимый ущерб экономике и заботиться об укреплении правовой безопасности и росте доверия к рынкам. В данном деле меры правительства, по мнению Суда, нельзя было признать необоснованными и несоразмерными.

3.6. Критика позиции ЕСПЧ

1. Исключительный характер мер и ретроспективность применения Закона

Критика позиции Суда прозвучала как со стороны части большинства судей, проголосовавших за отсутствие нарушения Конвенции, так и со стороны меньшинства (лишь двое из семнадцати). Первые обратили внимание на одно слабое место в постановлении, связанное с исключительными обстоятельствами, при которых наступает ответственность участника по долгам компании. Действительно, Суд обращает внимание на исключительный характер обстоятельств дела: масштабная структурная проблема, обусловленная существованием 6000 недействующих компаний, большинство из которых не имеет активов и общий долг перед кредиторами которых составляет сотни миллионов долларов. Однако Суд не объясняет, почему данный механизм нужно было ретроспективным образом обрушивать на голову участников компаний, которые не имели достаточно опыта в осуществлении предпринимательской деятельности. Суд не приводит никаких доказательств в виде статистических показателей о том, какой именно общий ущерб экономике нанесен и как проявляется недоверие к рынкам. Суд лишь ограничился общими фразами о том, что такие ситуации в экономике не возникают часто, хотя это и не означает, что принятые меры могут иметь место только в редких случаях. Такая позиция, мягко говоря, далека от идеала верховенства права и должного отправления правосудия.

В значительной степени слабость данной позиции заключается во временном характере принятых мер. Они были отменены как

раз тогда, когда предприниматели стали опытнее. Поэтому было бы более справедливо применить Закон на будущее время и потом его не отменять. Судьи, не согласные с решением большинства, отметили именно ретроспективный характер принятых мер.

Судьи из большинства настаивают на том, что нет ничего противоправного в том, что государство само определяет, каким образом конструировать форму юридического лица и насколько оно должно быть отделено от его участников. Эта позиция доходит слишком далеко, поскольку ставит под сомнение общий принцип корпоративного права о том, что участники не отвечают по долгам компании. Напротив, мы хотели бы еще раз подтвердить фундаментальный характер этого принципа. Если какое-либо контролирующее лицо злоупотребляет активами компании, это влечет его личную ответственность за его деяния, а не за деяния компании. ЕСПЧ это называет «злоупотребить корпоративной формой» в постановлении, иными словами, спрятать свои личные интересы за интересами компании. Иное дело, когда такое лицо неверно рассчитывает риски, о которых оно знало или которые могло предвидеть, но не приняло во внимание, а они привели к убыткам; в таком случае оно будет обязан компенсировать эти убытки компании, но действовала в таком случае сама компания; определяющим критерием здесь является честное видение (хотя и неверное) экономического смысла в характере и манере ведения бизнеса. Нельзя также забывать о том, что данный принцип освобождает от ответственности мелких акционеров, не участвующих в управлении и не имеющих полной информации о состоянии компании. Для них этот принцип имеет действительно фундаментальное значение.

2. Постоянный или временный характер вмешательства (правового средства)

ЕСПЧ обращает внимание на то, что, в отличие от основного корпуса корпоративного права, предусматривающего ответ-

ственность только в случае недобросовестного поведения, Закон предусматривает неопровержимую презумпцию ответственности участников по долгам недействующей компании, ликвидированной в административном порядке, при этом исключение может быть сделано только для пассивных участников. ЕСПЧ отметил неудачную попытку заявителя возбудить процедуру банкротства, которая не увенчалась успехом из-за неуплаты пошлины, то есть по вине самой компании и косвенно — самого заявителя, который не оплатил совсем небольшую пошлину.

Таким образом, ЕСПЧ разграничивает критерий недобросовестности от критерия отсутствия активов и деятельности для исполнения денежных обязательств перед кредиторами. Эта позиция выглядит странной, поскольку ЕСПЧ не вникает в экономическую сущность положения компании, не старается понять, что привело к такому плачевному (для кредиторов? для участников?) результату. Это можно понять в связи с ограниченной компетенцией ЕСПЧ, особенно в вопросах экономической политики. Здесь большая роль принадлежит национальным властям, а сам ЕСПЧ не может принимать на себя функции суда четвертой инстанции. Он может использовать лишь те факты, которые установлены или на которые ссылались стороны процесса. Однако он может использовать дополнительные правовые аргументы, основанные на фактах.

Известно, что в России многие недействующие компании были использованы как фирмы-однодневки, созданные для проведения одной операции, в результате пострадали частные кредиторы или государственный бюджет. Все полученное по сделке обычно в таких случаях распределяется между участниками или направляется в активы других подконтрольных им компаний. Разве это не свидетельствует о недобросовестности? В упомянутом выше пункте 26 Обзора Президиума Верховного Суда РФ упоминается другой пример с созданием схемы по получению необоснованной выгоды и уклонением от уплаты налога. Схемы известной и достаточно распространенной, чтобы можно было говорить о предсказуемости вмешательства и применения меры ответственности к участнику в связи с налоговой задолженно-

стью компании. Следовательно, постоянный критерий недобросовестности можно было бы применить, если бы больше знали о том, как велось управление делами компании.

Другой постоянный критерий, используемый для снятия корпоративной вуали, критерий неразумности, является менее ясным и предсказуемым, но тоже мог быть применен ЕСПЧ в данном деле. Известно, что на момент ликвидации общий долг компании перед кредиторами в пять раз превышал долг перед перевозчиком. То есть мы не можем сказать, что компания закончила свою деятельность, закрыв все долги за счет активов компании, и только долг перед перевозчиком неожиданно возник незадолго до ликвидации. Кроме этого, активы могли таять постепенно в связи с превышением расходов над доходами и непринятие мер также свидетельствует о неразумном ведении бизнеса.

Наконец, непринятие решения об увеличении активов после прекращения деятельности для оплаты долгов или о возбуждении процедуры банкротства свидетельствует то ли о неразумности, то ли о недобросовестности, то ли сразу об обоих критериях. Сейчас российское законодательство не предусматривает ответственности за само по себе несвоевременное обращение должника в суд о возбуждении процедуры банкротства, а применяет оба вышеназванных критерия для рассмотрения и оценки действий или бездействия контролирующих лиц по существу. Это, однако, не означает, что можно избежать ответственности, ведь на каком-то раннем этапе всегда возникает момент (хотя обычно средства просто выводятся из компании на личные счета контролирующих лиц, что свидетельствует о недобросовестности), когда компания перестает приносить прибыль, и если в таком случае не прекратить расходы и не начать расплачиваться с кредиторами, то неразумность налицо. По сути, Закон о финансовых операциях по умолчанию использует критерий неразумности, который имеет фундаментальный, а не временный характер в корпоративном праве.

Мне кажется, что проблема постановления ЕСПЧ заключается в том, что он разграничил общий принцип (критерий) до-

бросовестности от применяемых в Законе формальных критериев (отсутствие у компании активов и деятельности, и при этом наличие задолженности). Налицо нежелание ЕСПЧ проделывать самому или, скорее, установить необходимость для национальных судов проводить дополнительный анализ принципов добросовестности или неразумности, несоблюдение которых могло привести к такому результату. Например, непринятие мер к пополнению активов, заведомо зная, что это приведет к ухудшению положения кредиторов или к неисполнению обязанностей перед кредиторами, несомненно, является недобросовестным поведением в бизнесе. Анализ общепризнанных в Европе примеров недобросовестности, представленных выше, сделанный в постановлении по данному делу, показывает, что он касается исключительно случаев конфликта интересов. Даже такой случай, как использование компании с целью причинения убытков кредиторам, означает, в конечном счете, преследование личных интересов.

Собственно, первый пример в указанном выше пункте 26 Обзора Верховного Суда РФ (про очевидность долга перед кредитором) затрагивает суть недобросовестности. Например, когда у вас есть деньги, чтобы заплатить, но вы не платите, пытаетесь сэкономить таким образом. Например, всем известна практика страховых компаний, которые не делают страховых выплат часто даже в очевидных ситуациях, надеясь, что не каждый клиент пойдет в суд, а если пойдет, то это позволит все равно затянуть время исполнения. Такие случаи злоупотреблений, на наш взгляд, нуждаются в особом внимании и, как следствие, дополнительной ответственности. К сожалению, практика формировалась не в пользу привлечения директоров к ответственности за убытки, возникающие в таких случаях (расходы на госпошлину и правовую помощь, проценты за пользование средствами). Для придания имеющимся правовым средствам более эффективного характера было принято Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «**О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица**».

3. Банкротство против неограниченной ответственности участников

Отсылка ЕСПЧ к неудавшейся процедуре банкротства также представляется интересной. Несогласные судьи обращают внимание на то, что размер ответственности участника никак не ограничивается, что свидетельствует о непропорциональном вмешательстве. Действительно, в процедуре банкротства существуют определенные ограничения для кредиторов: очередность кредиторов, частичное удовлетворение требований, возможность возврата уплаченных другим кредиторам средств для формирования конкурсной массы. А здесь полная ответственность без исключений. Думается, что можно было бы использовать указанные положительные стороны процедуры банкротства.

С другой стороны, постепенное уменьшение активов компании может свидетельствовать, скорее, не о неразумном ведении дел компании, а о неэффективном управлении. Очевидно, что в таком случае уменьшение активов до минимального размера уставного капитала, допускаемое законодателем, не может отвечать требованиям безопасности в предпринимательской деятельности, если активов не просто недостаточно для покрытия долгов, но их стоимость ничтожно мала по сравнению с общим размером задолженности перед кредиторами. В таком случае необходимо установить критерий, ниже которого опускаться нельзя, и нужно принимать срочные меры для расчетов с кредиторами хотя бы в какой-то части (по аналогии с процедурой банкротства и очередностью кредиторов в соответствии со статьей 64 ГК РФ). Такой нижний предел остаточной стоимости активов может составлять, например, 30% от общей суммы задолженности. Кстати, в отличие от ЕСПЧ перевозчик придерживался именно такого подхода и заключил с заявителем по данному делу соглашение о частичной выплате долга.

Аналогичную пропорцию следует применить и к ответственности участников (при отсутствии очевидных признаков недобросовестности). Это позволит избежать дисбаланса в привлечении участников компании к полной субсидиарной

ответственности при ликвидации недействующего лица по сравнению с частичной выплатой долга в рамках процедуры банкротства. ЕСПЧ объясняет, что недействующие компании представляют собой угрозу стабильности, безопасности и нормальному функционированию экономики. Но это же можно отнести и ко всем финансово несостоятельным должникам. Сегодня развитие практики зависит от того, насколько широко будут применяться критерии недобросовестности и неразумности.

В целом российский законодатель сделал шаг в правильном направлении, отказавшись от статьи 10 Федерального закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» о привлечении к ответственности за несвоевременную подачу заявления о возбуждении процедуры банкротства, применив общие принципы добросовестности и разумности ведения бизнеса. В отличие от ЕСПЧ, он не стал создавать специальный режим ответственности участников недействующих компаний и отделять его от этих принципов. Теперь осталось добиться эффективности и соразмерности существующих мер, поскольку носящие публичный характер интересы кредиторов и экономическая безопасность в целом действительно требуют защиты.

На сегодняшний день первый шаг в этом направлении уже сделан: принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих лиц должника к ответственности при банкротстве». В частности, Пленум применил экономическое понятие объективного банкротства, то есть совокупность обстоятельств финансово-экономического положения компании-должника, при котором банкротство неизбежно наступит, если не принять меры по повышению эффективности ее деятельности. Это может выражаться, как отмечено выше, в постепенном снижении стоимости чистых активов.

Глава 4. Базовый доход как символ неолиберализма

4.1. Преимущества или недостатки

Для конституционной экономики важным является не только анализ прошедших или текущих кризисов, но и разработка подходов к тем кризисным проблемам, которые с полной очевидностью могут возникнуть в будущем. Футурологи и здравый смысл исторических процессов подсказывают, что роботизация может в ближайшие десятилетия привести к исчезновению от трети до половины существующих профессий, связанной с этим безработицей, усилению социальных и экономических проблем неравенства и многому другому. В связи с этим все активней обсуждается концепция базового дохода.

Прежде чем принять меры правового характера, необходимо определиться с ценностями, которые должны превалировать, выяснить цели и понять, какие меры являются наиболее подходящими. Этот подход характерен для проведения правовой реформы. Проблема в данной ситуации заключается в том, что мы не имеем точного представления о ценностях. Мне кажется очень интересной и плодотворной дискуссия по поводу идеи базового дохода. Мне в руки попала книга голландского исследователя Рутгера Брегмана «Утопия для реалистов»²¹⁹. В этой книге автор горячо защищает идею базового дохода и демонстрирует положительные результаты экспериментов с базовым доходом. Это дает мне повод обсудить тезисы в пользу и представить конкретные доводы против системы базового дохода, представив их в системном виде по сравнению с выступлением на семинаре. Прежде всего, Брегман считает, что накопленное общественное богатство позволяет реализовать идею базового дохода для всех. И если проблема заключается в ограниченности бюджета, то базовый доход приведет даже к экономии бюджета. Автор приводит пример Великобритании, где подсчитали, что для бюджета будет выгодно

²¹⁹ Rutger Bregman. Utopia for realists and how we can get there. Bloomsbery Publications. 2017.

выплачивать каждому бездомному бродяге по 3000 фунтов в месяц вместо того, чтобы содержать целый штат социальных работников и инспекторов, нести расходы на полицию и суды, организовывать бесплатные обеды, ночлежки и проводить медицинское обслуживание этой группы населения, находящейся на самом дне британского общества. Более того, люди имели возможность самостоятельно распоряжаться своим капиталом, что привело к стремлению получить образование, начать свой маленький бизнес, найти работу, завести семью. Такие же результаты показали эксперименты в Кении по программе GiveDirectly («Прямая Помощь»), где целая деревня участвовала в эксперименте, а также в Уганде, Либерии и Намибии, что позволило сделать более общий вывод о возможности победить нищету по всей Африке. Брегман оспаривает правильность прекращения таких экспериментов, как это было сделано, например, в Канаде из опасения больших бюджетных расходов. Позднейшие исследования полученной в ходе эксперимента информации показали, что позитивный результат имел место, но отсутствовало желание взвесить эти результаты с финансовым бременем Правительства Канады. Брегман считает, что базовый доход полезен для оздоровления социальных связей: люди проводят больше времени дома с детьми, стараются улучшить свое материальное состояние; нищета отступает, и, соответственно, снижается преступность. Базовый доход не отбивает охоту трудиться, а напротив, дает возможность лучше и полноценнее реализовать себя, свои таланты и навыки и приобрести новые. Брегман уверен, что люди не ленивы по своей природе и стремятся трудиться. Эти эксперименты оказали благотворное влияние даже на алкоголиков: они перестали тратить деньги на алкоголь и наркотики; структура их расходов качественно изменилась, и они стали заниматься своим здоровьем, открывать свой собственный бизнес. Все эти опыты можно оценивать как возможность изменения социальной среды, просто давая деньги. Наличие средств уже само по себе является стимулом для возникновения чувства ответственности и перехода к другому образу жизни. Так ли это? Можно надеяться, что так. Но утопия отличается от реальности тем, что не учитывает качество социальных связей. На мой взгляд,

одних денег мало, и для этого необходима определенная атмосфера в обществе, определяющая качество социальных связей, пространенность определенных ценностей, как, например, протестантской этики (уже ставшей легендарной), где необходимость трудиться было частью общепризнанных норм поведения. В мире Брегмана по умолчанию предполагается, что все, у кого есть накопления, стремятся открыть свой бизнес. Те, у кого этого нет, деградируют и от этого находятся в депрессивном состоянии. Если им дать немного денег, то ситуация тут же изменится. Возможно, это так, и развитие предпринимательства в России в 80–90-х годах прошлого века подтверждает этот тезис. Но в то время кроме бедности в обществе было распространено качественное образование и высокий уровень культуры. Бывают и обратные примеры поведения, когда люди сознательно отказываются от конкуренции путем созидательного труда. Например, люди могут совершать кражи и считать себя профессиональными ворами не от бедности, а потому, что презирают обычный наемный труд. Этим они выражают протест обществу, его укладу жизни. Другой пример: дауншифтеры, люди состоятельные и состоявшиеся, отказываются от высоких доходов и от ненормированного рабочего дня. Это тоже, по сути, означает отказ от конкуренции и вызов традиционному укладу общественной жизни. Хотя доля таких маргиналов в обществе очень мала, Брегман использует слишком шаблонный метод экономического прогноза, рассматривая людей лишь как производителей и потребителей материальных благ без учета их духовных потребностей. Он не учитывает, что существуют разные парадигмы, характерные для разных обществ. Брегман ориентируется на парадигму западной культуры. Но делает это подсознательно. Один только раз он использует феномен «атмосферы» и, на мой взгляд, неудачно, поскольку это касалось атмосферы, в которой живет беднота, и такая среда была названа атмосферой тупости. Такое мнение не только не объясняет причины этого (например, трата всего времени на примитивный труд или отсутствие навыков принимать сложные решения), но и унижает достоинство бедных людей. Нищему выживать намного сложнее, чем богатому. Умение принимать сложные решения не зависит от достатка. Прекрасный образ нищего создал Антон Павло-

вич Чехов в рассказе «Злоумышленник» о том, как тот отвинчивал гайку, которой железнодорожная рельса крепится к шпалам и которую он хотел использовать как грузило («свинец на дороге не найдешь, купить надо... лучше гайки и не найти... и тяжелая, и дыра есть»), не предполагая, что это может привести к крушению поезда. Вот этот образ: «...маленький, чрезвычайно тощий мужичонка в пестрядинной рубаше и латаных портах. Его обросшее волосами и изъеденное рябинами лицо и глаза, едва видные из-за густых, нависших бровей, имеют выражение угрюмой суровости. На голове целая шапка давно уже не чесанных путаных волос, что придает ему еще большую, паучью суровость. Он бос». Можно сказать, что нищета толкает людей на преступления, но Чехов опровергает эту мысль. Герой рассказа не понимает возможные катастрофические последствия своих действий, но уверяет, что преступных намерений он не имел. Он просто живет в своем мире, где на всем приходится экономить — не купить, а найти. Наконец, Брегман указывает на следующие препятствия на пути развития системы базового дохода как утопической идеи по аналогии с демократией, которую тоже считали утопией: бесполезность (в своей массе народ не понимает тонкостей управления); опасность (отдавать бразды правления в руки большинства); вредность (конфликт интересов лукавых руководителей и коррупция станут препятствием для достижения общих целей). Он опровергает эти мифы применительно к базовому доходу и указывает на положительные результаты борьбы с бедностью, но только необходимы универсальные программы; надо помогать не только бедным, но всем, значит, это полезно; люди не станут меньше работать, зато изменится качество и содержание их труда, если они увидят наличие возможностей для развития, поэтому это не опасно; и наконец, это не опаснее, чем концепция государства благосостояния, которое создало унижительную систему контроля и надзора над обществом. За последним тезисом Брегмана скрывается его недовольство существующей системой общественного устройства, в которой он видит массу недостатков. Это наводит на главную мысль, опровергающую всю концепцию базового дохода: эта мера позволяет лишь немного смягчить структурные проблемы и недостатки системы, но не позволяет исправить их.

4.2. Ценности

Читая книгу Брегмана, можно сказать, что мы живем в совершенно разных мирах. Действительно, он живет в Голландии, стране, в которой размер ВВП (экономики по сути) на душу населения в 2–3 раза выше, преступность в 10 раз ниже, а уровень демократии и открытости власти находится на одной из самых высоких позиций в мире. Брегман прямо заявляет: мы достаточно богаты, чтобы позволить себе базовый доход. Он имел в виду не только Голландию, но и другие страны. Схожий эксперимент проводился в странах с разным уровнем дохода, и оказалось, что в благополучных странах он не удался, а в Африке был очень успешен. В чем же дело? Бергман уповает на то, что базовый доход эффективен для борьбы с бедностью. Может, дело в том, что изменения в богатых и благополучных странах менее заметны по сравнению с бедными. Я бы уточнил этот тезис и сказал бы, что базовый доход в Африке, помогая выбраться из нищеты и практически рабского труда, оказывает важное влияние на качество и образ жизни, благоприятно воздействует на чувство собственного достоинства. То есть социальная обстановка значительно оздоравливается. Таким образом, сфера применения базового дохода сужается в зависимости от того, в каком случае эффект с достоинством будет максимальный. Можно пойти дальше. Если посмотреть на Россию, то с точки зрения достоинства крупные города предоставляют больше возможностей для накопления сбережений и самореализации. Не все регионы одинаково успешны. Значит, наименее успешные имеют приоритет для применения системы базового дохода. Какие группы населения наиболее уязвимы? Прежде всего, те, кто потерял или еще не нашел работу. Если принять во внимание востребованность рабочей силы в зависимости от возраста, то выясняется, что к наиболее уязвимым категориям граждан относятся молодежь, не имеющая опыта (от 18 до 24 лет), и граждане предпенсионного возраста, то есть те, кому осталось 5–10 лет до пенсии. В случае массового увольнения им труднее всех найти работу. Юридические меры для таких граждан могли бы включать базовый доход в случае увольнения по сокращению штатов (по-

следний критерий означает, что безработные в таком случае стали жертвой объективных, не зависящих от них экономических обстоятельств). В настоящее время концепция социального государства предусматривает такую меру поддержки, как пособие по безработице, содержит стимулы к переобучению и переходу к новой специальности. Поддержание гибкости рынка труда является условием обеспечения занятости. Однако пособие по безработице выплачивается в течение ограниченного периода, стимулируя к поиску работы. Если его продлить, то это уже будет называться базовым доходом. Итак, базовый доход — это средство от нищеты. Поэтому не каждый лишившийся работы должен претендовать на него. Должны быть приняты во внимание накопленные самим человеком средства. Дальше это условие можно распространить на членов семьи и даже на близких родственников. Я бы принял это во внимание. Мне кажется несправедливым, что люди освобождены от обязанности заботиться о своих родных, а предпочитают возлагать такую обязанность на государство, на общество, то есть, по сути, на незнакомых людей.

4.3. Утопия и экономические реалии

Брегман проводит прямую и поэтому утопическую связь между деньгами и рациональным образом жизни, где все подчинено накоплению богатства и повышению качества жизни. Напомним, что базовый доход не позволяет вести достойный образ жизни, но лишь сводит концы с концами — не более того. Если вы зайдете в хижину в африканской деревне, то не увидите там практически ничего, потому что буквально все заработанные деньги уходят на еду. В таких условиях потребление отсутствует, и, как следствие, не развивается экономика. Там повышение уровня потребления способствует росту экономики до определенного уровня. Дальше сама экономика тянет за собой потребление. Сложности с восприятием действительности возникают при радикальном изменении развитой экономики, вызванном роботизацией и компьютеризацией. Эти изменения затрагивают всех, в том числе самую

активную и востребованную группу населения. Экономисты вам скажут, что сокращение рабочих мест в одних сферах обязательно приведет к созданию новых отраслей и новых рабочих мест. В таких случаях базовый доход может играть отрицательную роль: люди могут в своей массе согласиться на минимальный уровень достойной жизни и перестанут приспосабливаться к изменчивым обстоятельствам. Общеизвестно, что по природе не все люди креативны и амбициозны. Таких от 1 до 20 процентов в сообществах с разной степенью селективности. В среднем этот показатель составляет 2–5 процентов. Куда девать свободное время? Обычно люди его тратят не для того, чтобы больше времени проводить с детьми или повышать свой образовательный уровень для реализации конкретных планов и повышения своего дохода, как считает Брегман. Большая часть времени тратится на праздность, развлечения, путешествия, потребление, игры (компьютерные, азартные, спортивные, игры на финансовых рынках). Чем больше появляется свободного времени, тем больше оно заполняется непроизводительным времяпровождением. В этом нет ничего плохого или хорошего. Дилемму «работать или не работать» можно не рассматривать в моральном аспекте. Но без этого не обойтись. В развитых демократических обществах также продолжают существовать порнография, проституция, азартные игры, наркомания. Этим занимаются от безделья, от скуки, от испорченных нравов, но не исключительно из желания выжить, как в случае нищеты и отсутствия развитой экономики. Кстати, Европейский суд по правам человека в различных 18 постановлениях находил нарушение Конвенции о защите основных прав и фундаментальных свобод, если заявители совершали аморальные проступки, связанные с продажей, просмотром порнографии, обманом страховых компаний, мошенничеством, кражей или незаконным использованием имущества работодателя во время выполнения своих трудовых обязанностей и если при этом власти обнаруживали совершение таких проступков без достаточного соблюдения процессуальных гарантий. Несмотря на отсутствие произвола или злоупотреблений в действиях властей, Суд находил нарушение за малейшее отклонение от требований по соблюдению процессуальных гарантий.

Суд признавал это вмешательством в личную жизнь заявителей и, хотя он не присуждал моральной компенсации (за аморальное поведение!), я в таких делах всегда голосовал против, поскольку поступки такого рода не могут быть гарантированы и защищены правом на личную жизнь. Базовый доход не так хорош, как помощь в создании производств и обучение профессиям в бедных странах для того, чтобы они сами могли себя обеспечивать. Вот тут находится зерно кризиса глобализации. Глобальные компании могут стать сверхбогатыми, и бедные страны не получают ничего, кроме базового дохода (по сути, подачи со стола с роскошью), а могут умерить свои аппетиты и помочь бедным развиваться. Получается, что, поддерживая идею базового дохода, Брегман тайно стремится сохранить status quo, при котором глобальные компании будут продолжать получать сверхприбыли и только после этого делиться с бедными, давая им ровно столько, сколько нужно, чтобы они не имели стимулов и возможностей для развития или для быстрого роста. Индустрия развлечений процветает в современную эпоху большого количества свободного времени. Пропадают стимулы к совершенствованию и саморазвитию. Ведь можно иметь доход, не работая. Если человек самосовершенствуется, он принимает на себя обязательства. Прежде всего перед собой и опосредованно — перед обществом. Вопросы по теме базового дохода, кстати говоря, сформулированы именно в этом ключе: «Выполнять свои обязанности перед обществом». Ведь сейчас обсуждается этот вопрос по поводу возврата к распределению после окончания института. Это тоже выполнение обязанностей, но без использования экономических стимулов. Отрицание стимулов к развитию в таком виде или в виде базового дохода, да в любом виде, обречено на неудачу. Человек не несет никакой обязанности перед обществом, но он несет обязанность перед самим собой совершенствоваться, развиваться и таким образом участвовать в социальном разделении труда. Мне, кстати, очень нравится эта экономическая формула, когда каждый человек старается представить свои услуги, предложить то, что он может делать своим талантом, своими знаниями, и получает за это вознаграждение, и таким образом он может участвовать в общественном потребле-

нии, то есть на полученные средства приобретать необходимые ему вещи.

4.4. Либерализм, доведенный до абсурда

Когда появляется возможность иметь доход, не развиваясь, на это согласятся многие. Но это порождает неравенство, губительно влияет на мораль и нравственность, притупляет чувство ответственности. Я вспоминаю, как Европейский суд по правам человека в постановлении по делу «Парадизо и Кампанелли против Италии» осудил суррогатное материнство. Согласно обстоятельствам дела богатые итальянцы, пожилая супружеская пара, заключили договор с суррогатной матерью, якобы предоставив клинике биологический материал мужа, необходимый для искусственного оплодотворения. Они получили ребенка, но потом выяснилось, что ребенок не имеет биологической связи ни с кем из заявителей. В общем, еще одно приключение итальянцев в России. В связи с этими обстоятельствами мы с некоторыми коллегами в наших совместных и отдельных особых мнениях усилили пафос отрицания суррогатного материнства, сравнив его с торговлей детьми. Неравенство в этом случае заключается в том, что суррогатное материнство запрещено в Италии, но разрешено в России и на Украине. Когда есть спрос на такие услуги, связанные с примитивным использованием своего тела, базовый доход теряет свое значение. Если предложить такой женщине базовый доход в обмен на отказ заниматься суррогатным материнством, скорее всего, согласятся только те, у кого здоровье не позволяет больше этого делать, а другие откажутся, поскольку это приносит значительно больший доход. Надо отметить, что в стремлении к большей свободе неоллибералы не считают необходимым заботиться о морали и тем более об ответственности. Они призывают к свободе рожать на дому, не обращая внимания на риски для жизни ребенка, которые случаются при родах (дело ЕСПЧ «Дубска и Крейжова против Чехии»). Они убеждены, что сохранение жизни эмбрионов или их уничтожение с целью проведения науч-

ных опытов полностью зависит от воли их родителей (дело ЕСПЧ «Паррилло против Италии»). Они готовы осудить женщину на пожизненное лишение свободы ради равенства между мужчиной и женщиной (дело ЕСПЧ «Хамтоху и Аксенчик против России»). Абсолютная свобода касается всего, включая свободу ничего не делать, но получать базовый доход. В этом смысле концепция базового дохода становится символом неолиберализма. Неолиберализм в области прав человека не признает созидательный труд как ценность. Приоритет жалоб, рассматриваемых ЕСПЧ, не зависит от экономической ценности того или иного заявителя, а статья 1 Протокола 1 к Конвенции о защите права собственности находится на одном из последних мест. Исключения составляют случаи вмешательства, нарушающие демократические ценности (захват властями контроля над независимыми средствами массовой информации, например). Так было с делом «Гусинский против России» 2002 года о принудительной продаже телеканала НТВ или с более свежим делом «Рустави 2 против Грузии», которому тоже отдан приоритет. Однако это очень редкие исключения. Вне политического контекста телеканал может запросто лишиться лицензии за показ детской рекламы, как в деле «Сигма против Греции», так и не найдя защиты в ЕСПЧ. Итак, неолиберализм не призывает воспитывать любовь к труду и не считает необходимым признавать его как ценность, имеющую важное значение для воспитания гармоничной личности. А ведь это является условием для развития общества и гарантией мирной жизни. Я считаю, что жестокость, злоупотребление властью, насилие происходят не случайно, не в результате особых условий, а обусловлено определенным анти-культурным контекстом, одним из факторов которого является отсутствие доминанты созидательного труда и креативного преодоления трудностей жизни. Главное, что волнует неолиберализм, это обеспечение личного достоинства, понятие которого подменяется удовлетворением базовых потребностей. В этом как раз и заключается смысл базового дохода, но в этом лежит и главный раскол в сфере человеческих ценностей. Современный раскол мнений по поводу мигрантов имеет те же корни. Неолибералы готовы платить мигрантам пособие и предостав-

лять им социальные услуги (тот же базовый доход), одновременно повышая пенсионный возраст своих граждан. Я вспоминаю один телевизионный сюжет: голландец в почтенном возрасте дает интервью и говорит: «Вы понимаете, что я до сих пор работаю, а вот приезжают мигранты и тут же начинают получать пособие, а мне приходится работать, потому что на мои налоги надо содержать мигрантов». А вот мигрантам не обязательно трудиться, хотя большинство из них мужчины самого активного возраста. Это порождает чувство неравенства в обществе, особенно возмущая тех, кому приходится работать и платить налоги, но их представителей в парламенте называют популистами в отрицательном значении этого слова, то есть как людей, для которых важна только их точка зрения. Неолибералы не желают дискуссии по этой проблеме или идут на уступки очень неохотно. Но постепенно приходит понимание, что неконтролируемая и неограниченная миграция ляжет тяжелым бременем на общество в целом и что мигранты должны возвратиться назад в свои страны. Для этого необходимо, чтобы там была восстановлена мирная жизнь. Но все остальное — восстановить экономику и социальные институты — должны сделать сами мигранты, поэтому им нужно вернуться в свою страну, восстановить ее заново. Я думаю, что все эти вопросы неравенства очень плохо разработаны во всем мире. Низкий доход зависит от работодателя. Почему он мало платит? Ведь как только кризис, оказывается, что у предпринимателя все хорошо, поскольку он успел накопить сбережения, а работники остаются практически без таковых. Если бы работающая корпорация справедливо распределяла получаемые доходы, то было бы значительно лучше. В Германии, например, работники предприятий участвуют в решении таких вопросов, и это результат воплощения идеи социальной справедливости, а не социального государства. Известно, что цена на товары (особенно это касается продуктов питания) увеличивается неравномерно при продаже сырья по сравнению с готовой продукцией. Нередко в цепочке добавленной стоимости цену диктуют монополисты или торговые сети, а тем, кто принимает на себя долю самого тяжелого труда, достается наименьшая доля дохода. Без вмешательства государства по обеспечению равенства

доходов здесь не обойтись. Кроме этого, экономический рост обеспечивается и другими экономическими условиями, такими как низкий процент банковского кредита, лизинга, наличие спроса на услуги, деятельность публичных демократических институтов²²⁰.

По мнению Грегори Кларка, технологический прогресс не может полностью заменить ни одну сферу человеческой деятельности, особенно там, где необходимы навыки, умения, ловкость, учет индивидуальных потребностей, контакт между людьми. Он обратил внимание на то, что наибольшую выгоду от технического прогресса XVIII–XIX веков получил неквалифицированный труд; в то время реальная заработная плата росла быстрее, чем выработка на одного человека (видимо, это было связано с дефицитом рабочей силы на первом этапе, когда класс рабочих только начинал формироваться. — *Д.Д.*). В результате экономический рост способствовал снижению социального неравенства. Но нет гарантий, по мнению Кларка, что в дальнейшем он будет способствовать насаждению неравенства между обществами. Автор прав, пока существует неравенство в распределении дохода между странами в глобальной цепочке прибавления стоимости в зависимости от квалификации труда и роли других участников (предоставление капитала, интеллектуальной собственности и т.п.). Кларк пишет: «Впереди нас может ожидать мрачная антиутопия, предрекаемая многими авторами, в которой заработки неквалифицированных рабочих упадут ниже социально определенного прожиточного минимума и общества будут вынуждены постоянно содержать значительную часть населения за счет государственной казны»²²¹. Я могу отметить, что в таком случае базовый доход будет служить мерой по выравниванию несправедливого распределения дохода; это не субсидии, а, по сути, часть дохода, причитающаяся рабочим. Однако в такой форме, как базовый доход, эта компенсация выполняет задачу скрыть обман и несправедливость вместо того, чтобы добиться справедливой оплаты за труд, даже неквалифи-

²²⁰ *Грегори Кларк. Прощай, нищета! Краткая экономическая история мира. М.: Издательство Института Гайдара, 2012; Там же. С. 376–378.*

²²¹ Там же. С. 376–378.

цированный, но обеспечивающий достойное существование. Базовый доход в таком случае служит признанием несправедливого распределения богатства. Таким образом, было бы совершенно необоснованно думать, что базовый доход является спасением против безработицы или нищеты. И то и другое свидетельствует о тяжелой экономической ситуации, отсутствии конкуренции и злоупотреблении монопольным положением. Если экономика и демократические институты функционируют сбалансированно, то и нищета отступает.

4.5. Параметры анализа

Будущее можно предсказать только с учетом известных в настоящее время и относительно неизменных параметров. Нам известно, что потребность в приносящей доход деятельности характерна для значительного меньшинства, что технологический прогресс изменяет структуру занятости, поэтому динамика сокращения и создания новых рабочих мест значительно более плавная по сравнению с тем, как растет безработица во время структурных экономических кризисов. Что базовый доход дает стимулы при чрезвычайно низком уровне жизни, но принимает антисоциальный характер в более благополучных экономических условиях. Базовый доход возможен только как мера, строго ограниченная во времени и пространстве. С учетом того, что он может принимать форму отрицательного подоходного налога, его применение возможно только при надежном и очевидном (вне разумных сомнений) подтверждении уровня бедности или полноценного налогового учета всех доходов, то есть полного отсутствия теневой экономики. Экономисты беспокоятся за неквалифицированных рабочих, но характер неквалифицированного труда изменится. Машины могут заменить лишь стандартные механические операции. Следовательно, изменится содержание неквалифицированного труда. Даже для него требуются не просто навыки, но и знания в области социологии, психологии, управления, необходимые для эффективного общения. Современный так называемый неквалифицированный труд — это не труд механический, а труд, который

требует широкого (комплексного) применения систематизированных отраслевых научных знаний. Например, многие профессии требуют знания основ юриспруденции, но только для юристов эти знания носят комплексный характер, а не являются отдельным вспомогательным элементом в достижении результатов. Если условия труда состоят только из вспомогательных областей знаний, такой труд при всем уважении должен быть признан неквалифицированным. Хотя при этом он может быть высокооплачиваемым даже при отсутствии стабильности дохода (это касается агентов по продажам, риелторов, коммивояжеров). Базовый доход не влияет на ценности, но могут ли ценности настолько измениться, чтобы базовый доход получил признание, как это случилось с признанием необходимости социальной поддержки уязвимых групп населения, прежде всего инвалидов. Обе меры основаны на уважении достоинства. Но в отличие от мер по поддержке инвалидов базовый доход применим ко всем, кто может себя обеспечить своим трудом, но не делает этого по любым причинам, объективным либо субъективным. Конституционное закрепление права гражданина на труд необходимо толковать очень осторожно. На мой взгляд, это право вытекает из естественной потребности трудиться; поэтому этому праву может соответствовать лишь прямая обязанность государства не препятствовать в осуществлении этого права. Но при этом у государства отсутствует прямая обязанность обеспечить гражданина работой, а только косвенно в виде функции по созданию условий для нормального функционирования экономики. Антилиберальным ценностям соответствует законодательное закрепление обязанности трудиться. Базовый доход невозможен в таком случае, но дело не в нем. Важно другое: пространство свободы распоряжаться своим временем и своими способностями, навыками и умениями будет ограничено вне зависимости от индивидуальных особенностей, то есть так, как это принято в тоталитарном обществе. Базовый доход призван обслуживать прямо противоположные ценности, связанные с максимальной свободой, но, как показывает опыт, баланс находится где-то посередине. При этом не стоит забывать, что пространство свободы расширяется только благодаря новым технологиям.

Владимир Ильич Лафитский

Профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
вице-президент Фонда конституционных реформ (Россия);
член Научного совета и приглашенный профессор
Международной антикоррупционной академии
(Лаксенбург, Австрия);
член-корреспондент Международной академии
сравнительного права (Париж, Франция);
Заслуженный юрист Российской Федерации

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА В РЕШЕНИИ ПРОБЛЕМ ДЕМОГРАФИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО МИРА

Год 2020 предельно обострил все противоречия и проблемы современного мира, что вызвало тектонические разломы, которые, как отмечал Петр Баренбойм, разделили пространство и время между вторым и третьим тысячелетиями. Поэтому так кардинально меняется политическая, социально-экономическая, духовная жизнь многих государств и народов, предвещая одним — стремительное развитие, другим — столь же быстрое угасание и падение в пропасть небытия.

Динамика этих процессов во многом определяется качеством и состоянием демографического потенциала. В представленной статье эта тема рассматривается с позиций конституционной экономики.

О религиозно-духовных заветах демографического развития

На протяжении тысячелетий вопросы демографического развития были предметом религиозного (духовного) правового регулирования, основанного на канонах священных писаний:

Евангелия — в христианском мире; Корана и сунны пророка Мухаммада — в мусульманских странах; Торы — в иудейских общинах; Ригведы и других ведических текстов — в индуистской традиции; иных сакральных текстов буддизма, конфуцианства, синтоизма.

Так, в Евангелии сказано: «Оставит человек отца и мать и прилепится к жене своей, и будут два одною плотью, так что они уже не двое, но одна плоть. Итак, что Бог сочетал, того человек да не разлучает...»²²²

Через шесть веков после Рождества Христова пророк Мухаммад скажет: Всевышний «сотворил из вас самих жен для вас, чтобы вы находили в них успокоение, и установил между вами любовь и милосердие...»²²³

За десять веков до Рождества Христова иудейская Книга притчей Соломоновых убеждала: «Нашел жену — нашел благо; и обрел благоволение Бога»²²⁴.

А за двадцать веков до рождения Христа индуистская Ригведа призывала с мольбой: «О Агни, дай в спутницы жен... И напои их... медом»²²⁵.

И каждый из священных текстов воспевал святость брака.

Так, в Послании Апостола Павла ефесянам сказано:

Мужья, любите своих жен, как и Христос возлюбил Церковь и предал Себя за нее, чтобы освятить ее... дабы она была свята и непорочна...»²²⁶

Столь же трепетно Ветхий завет, а вслед за ним Евангелие и Коран воспевали почитание родителей:

Так Тора учила: «Чти отца твоего и мать твою»²²⁷.

²²² Евангелие от Матфея. Глава 19. Стихи 3–12. В словах об одной плоти Иисус повторяет завет Торы (см.: Пять книг Торы. Берешит. Глава 2. Эрец Израэль, 1999. С. 11), но дополняет его заветом о святости брака и недопустимости его расторжения по прихоти людей.

²²³ Коран (в переводе Э.Р. Кулиева). Сура тридцатая. Ар-Рум («Римляне»). Аят 21.

²²⁴ Мишлей (Книга притч Соломоновых). Глава 18. Стих 22.

²²⁵ Ригведа. Мандала 1, Гимн 14. Ко-Всем-Богам, 7 (Ригведа / в пер. Т.Я. Елизаренковой. М., 1989. С. 18).

²²⁶ Евангелие. Послание Апостола Павла ефесянам. Глава 5. Стихи 25–27.

²²⁷ Тора. Книга Шемот. Глава 20. Стих 5.

Развивая этот завет, Ветхий завет указывал: «Почитай отца твоего и мать твою, чтобы продлились дни твои на земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе»²²⁸.

А Коран убеждал: «Твой Господь предписал вам... делать добро родителям... Обращайся с ними почтительно. Склони пред ними крыло смирения и по милосердию своему говори: «Господи! Помилуй их, ведь они растили меня ребенком»²²⁹.

Эти заповеди подкреплялись многими другими заветами, наставлениями и предупреждениями, нарушение которых предвещало скорое исчезновение даже «великих, многочисленных, высоких народов»²³⁰.

В течение тысячелетий сакральные заповеди хранили и развивали христианскую, исламскую, иудейскую, индуистскую, буддистскую, конфуцианскую, другие цивилизационные ветви человечества.

Светское право в эту сферу вмешивалось редко, и лишь в последние десятилетия вопросы демографического развития становятся одним из объектов конституционного и законодательного регулирования и средством борьбы за выживание этносов, народов и тех цивилизаций, которые дали им жизнь...

Формирование конституционных моделей демографической политики

До начала XX века вопросы демографического развития редко становились объектом регулирования в конституциях и законодательстве.

Одной из первых стала Веймарская Конституция Германии 1919 г.²³¹, которая указывала, что «брак как основа семейной жизни

²²⁸ Ветхий завет. Исход. Глава 20. Стих 5.

²²⁹ Сура «Аль-Исра», аяты 23 и 24.

²³⁰ См., в частности: Ветхий завет. Второзаконие. Глава 2. Стихи 10, 21 и др.; Коран. Сура «Ар-Рум. Аяты 2, 9–10.

²³¹ Die Verfassung des Deutschen Reiches («Weimarer Reichsverfassung») 11 August 1919 (Reichsgesetzblatt 1919, S. 1383) // URL: <http://www.uni-wuerzburg.de/rechtsphilosophie/hdoc/wrv1919.html>. См. также: Конституции буржуазных стран. Т. I. М., 1935. С. 83–115; Constitutions that Made History. Ed. by Albert P. Blaustein and Jay A. Sigler. New York, 1988. P. 359–387.

ни и сохранения и размножения нации, стоит под особым покровительством Конституции» (статья 80).

Аналогичную норму содержала *Конституция Греции 1927 г.*²³², провозгласившая, что «брак в качестве основы семейной жизни, источника сохранения и прогресса народа поставлен под особое покровительство государства» (статья 24).

Эту линию конституционно-правового регулирования продолжила *Конституция Португалии 1933 г.*²³³, установив следующие требования:

«Государство обеспечивает образование и защиту семьи в качестве источника сохранения и развития народа, в качестве первоосновы воспитания, дисциплины и социальной гармонии и в качестве устоя общественного порядка путем объединения семей и их представительства в местном приходе и муниципии» (статья 11).

Еще более широкий круг вопросов демографической политики охватывала *Конституция Ирландии 1937 г.*²³⁴, устанавливая обязанность государства защищать семью «как естественный первоисточник и объединяющую основу общества, а также как нравственный институт, обладающий неотъемлемыми и неотчуждаемыми правами, предшествующими всякому позитивному праву и высшими по отношению к нему» (часть 1 статьи 41).

Раскрывая содержание этого требования, Конституция Ирландии подтверждала стремление «государства защищать семью, ее единство и права как необходимую основу социального порядка, незаменимую для процветания Народа и Государства» (часть 2 статьи 41).

²³² Эллинская Конституция от 2 июня 1927 г. // Конституции буржуазных государств. Т. 2. Средние и малые Европейские страны. С. 126–155.

²³³ Constituição Política da República Portuguesa (19 de Março de 1933) // URL: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1933/02/04301/02270236.pdf>. См. также: Конституции буржуазных государств. Т. 2. Средние и малые Европейские страны. С. 384–414.

²³⁴ The Constitution of Ireland 29th December, 1937 // URL: <http://www.johnpghall.pwp.blueyonder.co.uk/constit.htm>. См. также: Конституции государств Европы. Т. 1 / под ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 785–816.

Новые подходы к регулированию вопросов демографической политики были закреплены в *Конституции Чехословакии 1948 г.*²³⁵, в которой были не только общие положения об обязанности государства поддерживать семью как «здоровую основу развития народа», о предоставлении многодетным семьям особых льгот и пособий, защите детей и т.д., но и требования о проведении «мероприятий в интересах увеличения народонаселения» (статьи 10–12, 26, 29 Подробных постановлений Конституции).

Впервые вопросы демографического развития стали предметом самостоятельного конституционно-правового регулирования в *Конституции Нидерландов 1983 г.*²³⁶, которая обязывала государственные органы принимать меры по сохранению населения (статья 21) и обеспечивать достаточность его жизненного уровня, а также содействовать социальному и культурному развитию общества (статья 22).

Иные задачи решала *Конституция Китая 1982 г.*²³⁷, которая, помимо общих норм об охране брака, семьи, материнства и детства (часть первая и третья статьи 49), установила новые, не имевшие аналогов требования, которые обязывали супругов — мужа и жену — осуществлять «планирование рождаемости» (часть вторая статьи 49), а государство «осуществлять меры по ограничению рождаемости с целью привести рост населения в соответствие с планами экономического и социального развития страны» (статья 25).

Третья модель конституционно-правового регулирования была закреплена в *Конституции Перу 1993 г.*²³⁸, впервые провозгласившей идею «национальной демографической политики»

²³⁵ Конституция Чехословацкой Республики от 9 мая 1948 г. // Конституции стран народной демократии. Указ. соч. С. 324–405.

²³⁶ Конституция Королевства Нидерландов от 17 февраля 1983 г. // Конституции государств Европы. Том 2. С. 613–644.

²³⁷ Конституция Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 г. // Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010. С. 224–258.

²³⁸ Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993) // URL: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/constitucion>. См. также: Конституции государств Америки. Т. 3. С. 787–846.

(статья 6), основной целью которой стало приумножение и социально-экономическое развитие нации.

В новом тысячелетии стремительно усиливается тенденция к более широкому конституционно-правовому закреплению национальной демографической политики, обеспечивающей решение задач для одних — по сокращению, для других — по увеличению численности населения.

Конституционные модели сдерживания роста численности населения

Правовые механизмы сдерживания роста численности населения стали применяться с начала 1960-х годов.

Одной из первых стала Южная Корея, в которой в 1962 г. была принята национальная программа планирования семьи. Вскоре аналогичные программы стали реализовываться в других государствах, в том числе в Иране (1967 г.), Мексике (1972 г.), с целью снижения уровня рождаемости и его корреляции с социально-экономическими возможностями.

На конституционном уровне такие правовые механизмы были впервые указаны в *поправках 1976 г. к Конституции Индии 1949 г.*²³⁹, включивших вопросы планирования семьи в предметы совместного ведения федерации и штатов (пункт 20А перечня 3 Седьмого приложения к Конституции).

Такая же конструкция была использована в *Конституции Шри-Ланки 1978 г.*²⁴⁰, которая относит к предметам совместного ведения государства и провинций вопросы планирования семьи (пункт 9.3 перечня 3 седьмого приложения к Конституции).

²³⁹ Constitution of India (Bhāratīya Sa(Bhāratīya SalatAgenda/constitucion. nsf<https://www.india.gov.in/my-government/constitution-india>. См. также: Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азии и Индостан / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010. С. 177–448.

²⁴⁰ Конституция Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка от 7 сентября 1978 г. // Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азии и Индостан. С. 866–1021.

Следующий шаг в конституционно-правовом решении задач сдерживания роста численности населения был сделан в *Конституции Китая 1982 г.*²⁴¹, в которой, как отмечалось, была поставлена задача реализации мер по планированию рождаемости «с целью привести рост населения в соответствие с планами экономического и социального развития» (статья 25).

Аналогичная формулировка содержится в *Конституции Непала 2015 г.*²⁴², включившей в число направлений деятельности государства осуществление программ планирования семьи «с учетом потребностей и возможностей страны» (пункт 10 части «h» статья 51).

Иные конституционно-правовые решения использованы в *Конституции Вьетнама 1992 г.*²⁴³, которая указывает в числе обязанностей государства, общества, семьи и граждан осуществление программ планирования семьи (часть вторая статьи 58).

Содержание конституционных положений развивается в законодательных актах. В Китае действует *Закон от 29 декабря 2001 г. «О планировании численности населения и семьи»*²⁴⁴, который установил следующие положения:

«Настоящий Закон принят в соответствии с Конституцией с целью координации развития, с одной стороны, населения, с другой, экономики, общества, ресурсов, окружающей среды, посредством содействия планированию семьи, защите законных прав и интересов граждан, обеспечения более полного счастья семей, благосостояния государства и прогресса общества» (статья 1).

«Поскольку Китай является многонаселенным государством, планирование семьи является фундаментальным объектом государственной политики.

²⁴¹ Конституция Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 г. // Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010. С. 224–258.

²⁴² Текст Конституции Непала от 20 сентября 2015 г. в переводе на англ. язык см.: URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Nepal_2015.pdf.

²⁴³ Конституция Социалистической Республики Вьетнам от 15 апреля 1992 г. // Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 112–146.

²⁴⁴ Текст Закона на английском языке см.: URL: <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/population-and-family-planning-law-of-the-peoples-republic-of-china>.

Государство разрабатывает системную программу контроля за численностью и повышением общего качественного уровня населения.

Государство действует, опираясь на принципы открытости, просвещения, использования достижений науки и технологий, развития многофункциональных услуг, учреждения и улучшения системы поощрений и механизмов социальной поддержки при осуществлении программ планирования численности населения и семьи» (статья 2).

«Программы планирования численности населения и семьи должны проводиться одновременно с мерами по предоставлению больших возможностей женщинам в получении образования, рабочих мест, улучшению их здоровья и повышению их социального статуса» (статья 3).

«Оказывая содействие программам планирования численности населения и семьи, исполнительные органы государственной народной власти всех уровней и их должностные лица и служащие должны осуществлять свои административные функции в строгом соответствии с законом, исполняя закон цивилизованным образом и не вмешиваясь в законные права и интересы граждан...» (статья 4).

«Государственный Совет осуществляет руководство программами планирования численности населения и семьи на всей территории страны. Органы народной власти на местах всех уровней осуществляют руководство программами планирования численности населения и семьи в пределах своих административно-территориальных образований» (статья 5).

«Общественные организации, такие как профсоюзы, Коммунистические молодежные объединения, женские союзы и ассоциации планирования семьи, а также предприятия, учреждения и граждане должны содействовать органам народной власти в осуществлении программ планирования численности населения и семьи» (статья 7).

«Государство дает награды организациям и гражданам, которые добились высоких показателей в реализации программ планирования численности населения и семьи» (статья 8).

Первоначально ставилась задача сокращения количества рожденных детей до одного ребенка в каждой семье. В 2016 г. в Закон были внесены поправки, которые признали рождение в семье двух детей соответствующим политике государства (статья 18).

Иные правовые акценты были использованы в *Закоме Индонезии 1992 г. «О развитии народонаселения и зажиточной семьи»*²⁴⁵, в котором ключевое значение придается укоренению идеи «малой семьи — семьи, которая имеет такое идеальное количество членов, которое позволяет обеспечивать свое благополучие и счастье в интересах семьи и общества» (статья 7).

При этом Закон подчеркивает необходимость индивидуализации стандартов «малой и благополучной семьи» с учетом ее материальных и физических возможностей (статья 8), а также учета права каждой семейной пары — мужа и жены — свободно определять количество и время рождения своих детей с учетом как своей ответственности перед нынешним и будущими поколениями, так и задач, которые решает национальное правительство (статья 9).

Следует сказать, что многие государства, в том числе Россия, Украина, Литва, Эстония, хотя формально и не провозглашают задачи ограничения роста численности населения и семьи, тем не менее фактически их осуществляют, не признавая необходимости обеспечивать материальную, иные формы помощи семьям с детьми, проводить активную демографическую политику, направленную на сохранение и развитие своих цивилизационных и национальных «генетических кодов».

В этой связи необходимо отметить высокие риски (угрозы), создаваемые конституционными (правовыми) механизмами сдерживания роста численности населения.

Так, в Иране суммарный коэффициент рождаемости (среднее количество детей, рожденных женщиной в течение жизни) снизился с показателя в 6,6 рождений в 1977 г. до 1,9 рождений

²⁴⁵ Текст Закона на английском языке см.: URL: <https://cyber.harvard.edu/population/policies/INDONES.html>.

в 2006 г., что потребовало от Правительства принятия новых программ, направленных на восстановление нарушенного демографического баланса. Эта задача была успешно решена, о чем свидетельствует стремительный «естественный» рост населения Ирана (в частности, в 2016 г. на 1 млн 158,3 тыс. человек)²⁴⁶.

Сложнее ситуация складывается в Южной Корее, где, несмотря на все усилия Правительства, так и не удалось переломить негативные последствия программ сдерживания численности населения. Так, если в 1970 г. суммарный коэффициент рождаемости составлял 4,5 рождений, то к 2005 г. он снизился до 1,08 рождений, что стало фактором, непосредственно угрожающим существованию нации.

В попытке остановить демографическую катастрофу власти Южной Кореи приняли комплексный закон, направленный на стимулирование рождаемости в рамках программы «Нового начала» (Saero-Maji), в том числе посредством предоставления налоговых льгот, выделения жилья молодым семьям, увеличения учреждений дошкольного и школьного образования, развития иных инфраструктурных проектов и т.д. Но все эти меры к 2020 г. дали незначительный эффект, позволив увеличить суммарный коэффициент рождаемости только до 1,2 рождений²⁴⁷.

Настороженно воспринимают проблему снижения рождаемости и в Китае, где в 2019 г., согласно данным Государственного статистического бюро, было рождено только 14,65 млн детей, что на полмиллиона меньше, чем в 2018 г. (15,23 млн). Согласно оценкам властей, сохранение такой тенденции, ведущей к неизбежному демографическому старению населения, станет в скором времени фактором, сдерживающим социально-экономическое развитие страны²⁴⁸.

²⁴⁶ См. предварительные данные ООН по состоянию на 2 декабря 2019 г.: Population and Vital Statistics Report. Statistical Papers Series // URL: <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/vitstats/seratab3.pdf>.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ См.: Антонов И. В Китае зафиксирована рекордно низкая рождаемость // Парламентская газета. 2020. 17 янв. // URL: <https://www.pnp.ru/social/v-kitae-zafiksirovana-rekordno-nizkaya-rozhdaemost.html>.

Конституционные модели стимулирования роста численности населения

За последние десятилетия набор конституционно-правовых средств реализации политики содействия росту численности населения и поддержки многодетных семей был существенно расширен, что служит очевидным доказательством стремления государств и цивилизаций к национальному самосохранению.

Примечательна в этом отношении *Конституция Египта 2014 г.*²⁴⁹, которая, подтверждая приверженность принципам Конституции 1971 г., не только указывает, что «семья является фундаментом общества и основывается на религии, нравственности и патриотизме», но и устанавливает обязанность государства «защищать ее сплоченность и стабильность, и укреплять ее ценности» (статья 10).

Содержание этого обязательства раскрывают следующие положения Конституции:

«Государство обеспечивает деятельность служб социальной защиты. Все граждане, которые лишены доступа к системе социальной защиты, имеют право на социальную защиту, обеспечивающую достойную жизнь, если они не способны содержать себя и свои семьи в случаях нетрудоспособности, преклонного возраста или безработицы...» (статья 17).

«Каждый гражданин имеет право на полноценную, высококачественную защиту его здоровья. Государство гарантирует, что оно будет поддерживать и обеспечивать общественные учреждения здравоохранения, предоставляющие медицинские услуги, и что оно будет стремиться к повышению уровня их деятельности и равномерному территориальному распределению.

Государство берет на себя обязательство выделять государственные средства в размере не менее 3% ВВП на цели здравоохранения. Указанный показатель должен постепенно увеличиваться до общемировых стандартов.

²⁴⁹ Текст на английском языке см.: URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014?lang=en.

Государство обязуется создать полноценную систему здравоохранения для всех египтян по любым видам заболеваний. Плата граждан за пользование этой системой либо освобождение от нее зависит от уровня доходов.

Отказ от предоставления какой-либо формы лечения человеку, который находится в критическом состоянии или в ситуации, угрожающей жизни, является уголовным преступлением...» (статья 18).

«Экономическая система направлена на достижение благополучия страны посредством обеспечения устойчивого развития и социальной справедливости, гарантирующих реальный рост экономики, повышение уровня жизни, расширения возможностей трудоустройства, сокращения нетрудоспособности и ликвидации нищеты...» (статья 27).

«Природные ресурсы принадлежат народу. Государство берет на себя обязательства по сохранению, рациональной эксплуатации, недопущению их истощения, учитывая право на такие ресурсы будущих поколений...» (статья 32).

«Государство берет на себя обязательство по осуществлению программы жилищного строительства, которая призвана обеспечить баланс между ростом численности населения и доступностью ресурсов, максимально усиливая воздействие инвестиций на творческую энергию людей, улучшение их способностей и качеств в целях достижения устойчивого развития страны» (статья 41).

«Государство обеспечивает также правовое регулирование использования государственного земельного фонда, а также его предоставление с необходимыми инфраструктурами в рамках системных проектов планирования развития городов и деревень и стратегий территориального распределения населения. Эти проекты должны осуществляться таким образом, чтобы они служили общественным интересам, улучшали качество жизни граждан и сохраняли права будущих поколений...» (статья 78).

Таким предстает далеко не полный перечень конституционных положений, обеспечивающих цели демографической политики «арабской нации Египта как сердца целого мира» (преамбула к Конституции). Но главное — они находят полноценное отражение

во многих нормативных правовых актах и правоприменительной практике министерств, ведомств, специализированных государственных учреждений, в том числе Социального фонда развития Египта, учрежденного Правительством для оказания помощи социальным группам с низкими доходами.

Плодом такой демографической политики стало стремительное ускорение роста численности населения Египта. В 2017 г. количество рожденных детей превысило более чем на 2 млн количество умерших. Эта тенденция сохраняется, что позволило к 2020 г. увеличить численность населения страны до 100,4 млн граждан. Отметим в этой связи, что в 2000 г. в Египте было только 68,8 млн граждан²⁵⁰.

Значительный рост численности населения был достигнут во многих других исламских государствах, установивших в основных законах цели, задачи, правовые средства решения демографических задач.

Так, *Конституция Бангладеш 1972 г.*²⁵¹ указывает:

«Важнейшей задачей государства является достижение посредством планируемого развития экономики постоянного роста производительных сил и материального и культурного уровня жизни народа в целях предоставления гражданам:

(а) возможности удовлетворения основных жизненных потребностей, включая потребности в пище, одежде, жилье, образовании и медицинском обслуживании;

(б) права на труд, включая гарантию занятости и разумную оплату труда в соответствии с объемом и качеством выполненной работы;

(с) права на заслуженный отдых, развлечения и досуг и

(д) права на социальное обеспечение, то есть помощь государства в случаях нужды, ставшей следствием безработицы, болезни или нетрудоспособности, вдовства и сиротства, преклонного возраста или в иных подобных случаях» (статья 15).

²⁵⁰ См.: <https://www.worldometers.info/world-population/egypt-population>.

²⁵¹ Текст на английском языке см.: URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Bangladesh_2014?lang=en.

В 2017 г. естественный рост численности населения Бангладеш составил 2 млн 180 тыс. человек²⁵².

Многие конституционно-правовые решения исламских государств не имеют аналогов в мире. В качестве примера можно привести *Конституцию Ирака 2005 г.*²⁵³, которая запрещает предоставление гражданства в рамках программ переселения лиц, если их реализация может нарушить существующую демографическую структуру населения страны (часть 5 статьи 18), и не допускает использование собственности в целях осуществления таких демографических изменений (пункт «b» части 3 статьи 23).

*Конституция Сенегала 2001 г.*²⁵⁴ устанавливает, что природные ресурсы принадлежат народу и должны использоваться для улучшения условий его жизни; что «эксплуатация и управление природными ресурсами должны осуществляться открыто и в целях обеспечения экономического роста, содействия благополучию народа в целом и восстановления экологического равновесия (статья 25-1).

Высокая динамика увеличения численности населения обеспечивается основными законами большей части латиноамериканских государств.

Долгое время образцом для них служила *Конституция Мексики 1917 г.*²⁵⁵, ставшая, по сути, первым манифестом социального государства. Во многом это качество она сохраняет и в наши дни, закрепляя не имеющие аналогов нормы.

Так, пункт III части «B» статьи 6 указывает, что радио и телевидение «осуществляют публичные функции, имеющие общее значение, и что государство должно гарантировать в организации

²⁵² См.: предварительные данные ООН по состоянию на 2 декабря 2019 г.: Population and Vital Statistics Report. Statistical Papers Series // URL: <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/vitstats/seratab3.pdf>.

²⁵³ Конституция Республики Ирак от 15 октября 2005 г. // Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 191–224.

²⁵⁴ Текст Конституции на английском языке см.: URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Senegal_2016?lang=en.

²⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos // URL: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf.

их деятельности сохранение надлежащего качества и конкурентных начал, а также служить целям распространения благ культуры среди населения, обеспечивать разносторонность и достоверность распространяемой информации, содействовать укреплению присущих нации ценностей...» (в редакции поправок от 11 июня 2013 г.).

Статья 4 устанавливает, что каждый человек имеет право на полноценное, достаточное и качественное питание (в редакции поправок от 13 октября 2011 г.); право на здоровую окружающую среду, обеспечивающую ему развитие и благополучие (в редакции поправок от 8 февраля 2012 г.); и что каждая семья имеет право пользоваться достойным и благоустроенным жилищем (в редакции поправок от 7 февраля 1983 г.).

Конституция Мексики обязывает «государство установить демократическую систему планирования национального развития, обеспечивающую социальную направленность, динамизм, конкурентоспособность, устойчивость, справедливость экономики, как средства сохранения независимости в сферах политической, социальной и культурной жизни, а также демократизации государства», подчеркивая, что установленные Конституцией цели должны определять содержание национального планирования (часть «А» статьи 26 в редакции поправок от 5 июня 2013 г. и 10 февраля 2014 г.).

Статья 28 требует, чтобы законы устанавливали максимальные цены на предметы, товары, продукты, которые имеют существенное значение для экономики страны и повседневного потребления граждан, и не допускали появления ненужных и излишних посреднических звеньев, которые могут вызвать недостаток в снабжении либо рост стоимости таких предметов, товаров и продуктов (в редакции поправок от 20 августа 1993 г., 2 марта 1995 г., 20 декабря 2013 г.).

Статья 3 призывает государство уделять первоочередное внимание обеспечению наилучших интересов детей, подростков и молодежи в доступе к образовательным услугам и постоянном и непрерывном обучении, и что государство признает ключевой вклад учителей, женщин и мужчин, в преобразование общества (в редакции поправок от 15 мая 2019 г.).

Такие конституционно-правовые параметры демографической политики, конкретизируемые в законах и программах федерации и штатов, обеспечивают стабильное ежегодное увеличение численности населения. В 2017 г. оно достигло уровня 1 млн 540 тысяч человек²⁵⁶.

В последние годы все более заметным становится укрепление еще одного направления демографической политики Мексики. В результате последовательно проведенных реформ основным предметом регулирования *Общего закона Мексики 1974 г. «О населении»*²⁵⁷ стали вопросы сдерживания миграции и репатриации (возвращения) граждан Мексики (и их потомков) в страну.

Так, статья 80-1 Закона в редакции от 25 мая 2011 г. обязывает Федеральное правительство в сотрудничестве с органами власти штатов и муниципальных образований предпринимать меры по развитию территории страны и укоренению на ней мексиканцев, а также по реализации программ, направленных на устранение либо смягчение негативных последствий, связанных с распадом семьи и необходимостью ухода за лицами с ограниченными способностями.

Статья 84 Закона предусматривает заключение межведомственных международных договоров и соглашений, обеспечивающих «безопасный, достойный и упорядоченный процесс репатриации мексиканцев», а также содействие мексиканских властей при их возвращении на постоянное местожительство в Мексике.

Анализируя основные законы государств Латинской Америки, следует отметить, что многие из них формулируют задачи осуществления комплексных демографических программ, обеспечивающих увеличение численности и качества жизни граждан.

Так, *Конституция Эквадора 2008 г.*²⁵⁸ требует, чтобы государство «разрабатывало и осуществляло программы демографиче-

²⁵⁶ См.: предварительные данные ООН по состоянию на 2 декабря 2019 г.: Population and Vital Statistics Report. Statistical Papers Series // URL: <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/vitstats/seratab3.pdf>.

²⁵⁷ Ley General de Población // URL: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/140_120718.pdf.

²⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador // URL: https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf.

ской политики, обеспечивающие баланс в развитии территорий и поколений, а также гарантирующие защиту окружающей среды и безопасность населения в рамках требований уважения принципов самоопределения и разнообразия этнического состава» (статья 391).

Конституция Панамы 1972 г.²⁵⁹ устанавливает обязанность осуществления демографической политики, отвечающей задачам социального и экономического развития страны (статья 112).

Конституция Сальвадора 1983 г.²⁶⁰ предусматривает разработку государственных программ развития населения, обеспечивающих реализацию цели достижения наивысшего блага жителей Республики (статья 118 в редакции 2014 г.).

Аналогичная формулировка содержится в **Конституции Парагвая 1992 г.** (статья 176 в редакции 2011 г.)²⁶¹.

Конституция Аргентины 1994 г.²⁶² закрепляет полномочие Конгресса по принятию законов, обеспечивающих гармоничное развитие страны и ее населения в целом, а также реализацию программ сбалансированного развития провинций и регионов (пункт 19 статьи 75 в редакции 1994 г.).

Иные акценты установлены **Конституцией Перу 1993 г.**²⁶³, призывающей обеспечивать посредством национальных демографических программ распространение и укрепление ценностей ответственного отношения родителей к своим обязанностям (статья 6).

²⁵⁹ Конституции государств Америки. Т. 1. Северная и Центральная Америка / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 648–724.

²⁶⁰ Constitución de la República de El Salvador de 1983 // URL: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf.

²⁶¹ Constitución de la República de Paraguay (20 de junio de 1992) // URL: <http://www.jme.gov.py/transito/leyes/1992.html>. См. также: Конституции государств Америки. Т. 3. С. 698–776.

²⁶² Constitución de la Nación Argentina (22 de Agosto de 1994) // URL: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0039.pdf>. См. также: Конституции государств Америки. Т. 3. С. 14–50.

²⁶³ Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993) // URL: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/constitucion>. См. также: Конституции государств Америки. Т. 3. С. 787–846.

В целом, следует отметить существенное расширение арсенала конституционно-правовых средств решения демографических задач, что хорошо иллюстрирует *Конституция Боливии 2009 г.*²⁶⁴, которая призывает к разработке планов, направленных на достижение рационального распределения демографических ресурсов, более совершенных форм эксплуатации земельных и иных природных ресурсов, создания новых поселений, которые обеспечивают доступность образования, медицинских услуг, безопасных продуктов питания и рабочих мест (статья 402), указывая, что «природные ресурсы имеют общественное значение и стратегическую роль в обеспечении устойчивого развития страны»; что их сохранение и использование в интересах населения в целом являются предметом ответственности и исключительной власти государства» (статья 346) и что объекты общественной собственности народа Боливии не могут принадлежать частным компаниям либо отдельным лицам, в том числе зарубежных государств (статья 357).

В других регионах мира влияние конституций на демографическую политику существенно ниже.

На постсоветском пространстве можно выделить только *новую редакцию Конституции Армении от 6 декабря 2015 г.*²⁶⁵, в которой указывается:

- «семья как естественная и базовая ячейка общества, основа сохранения и воспроизводства населения, а также материнство и детство находятся под особой защитой и особым покровительством государства» (статья 16);
- «основными целями политики государства в экономической, социальной и культурной сферах являются... стимулирование рождаемости и многодетности... создание благоприятных условий для полного и всестороннего развития индивидуальности детей... осуществление программ по охране и улучшению здоровья населения, создание ус-

²⁶⁴ Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia de 2009 // URL: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf.

²⁶⁵ Текст новой редакции Конституции Армении см. на официальном сайте Парламента Армении // URL: http://www.parliament.am/law_docs5/06122015.pdf.

ловий для эффективного и доступного медицинского обслуживания... содействие свободному приобщению каждого к национальным и общечеловеческим ценностям... стимулирование благотворительности в целях основания и финансирования культурных, образовательных, научных учреждений, учреждений здравоохранения, спортивных, социальных и иных учреждений, а также в целях обеспечения их финансовой независимости» (пункты 4–7, 15–16 статьи 86);

- «государственные органы и органы местного самоуправления в пределах своих полномочий и возможностей обязаны реализовывать цели, определенные статьей 86 Конституции»; Правительство представляет информацию о реализации целей, установленных статьей 86 Конституции, в рамках ежегодных докладов Национальному Собранию (статья 87).

В ряду основных законов Африки можно отметить *Конституцию Республики Конго 2015 г.*²⁶⁶, которая вменяет в обязанность государства «оказывать содействие семье в ее миссии как хранителя нравственных заповедей и ценностей, соответствующих республиканскому правопорядку» (статья 37), и *Конституцию ЮАР 1996 г.*²⁶⁷, включающую в перечень совпадающих законодательных полномочий государства и провинций вопросы демографического развития (часть «А» Приложения 4 к Конституции).

В Западной Европе после Конституции Нидерландов 1983 г. вопросы демографического развития стали предметом регулирования только в *Конституции Швейцарии 1999 г.*²⁶⁸, которая указывает, что федерация собирает необходимые демографические

²⁶⁶ Constitution de la République du Congo // URL: <http://www.adiac-congo.com/sites/default/files/JOURNAL-CONSTITUTION.pdf>.

²⁶⁷ Constitution of the Republic of South Africa of December 10, 1996 // URL: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>.

²⁶⁸ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 // URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html>. См. также: Конституции государств Европы. Т. 3. С. 537–580.

данные о состоянии и развитии населения, экономики, общества, территории и окружающей среды в Швейцарии (часть первая статьи 65); защищает человека и окружающую среду от вредных или обременительных последствий (часть первая статьи 74); обеспечивает интересы экономики Швейцарии и содействует частным хозяйствам в интересах благосостояния и экономической безопасности населения (часть вторая статьи 94); заботится о развитии сельского хозяйства как средства сохранения «естественных основ жизни и поддержания культурного ландшафта» (часть первая статьи 104); принимает меры по охране здоровья населения (статья 117) и др.

Безусловно, решение задач увеличения численности населения зависит не только и не столько от конституционно-правовых, сколько от множества других правовых и неправовых факторов и средств.

Это хорошо видно на примере США, которые посредством разумно сформулированных норм налогового и социального законодательства, хорошо продуманных правительственных и неправительственных программ сохранения традиционных семейных ценностей, поддержки малообеспеченных слоев населения, совершенствования медицинских услуг, высокого уровня экономического развития обеспечивают устойчивый на протяжении последних 20 лет естественный рост населения США в пределах 1 млн человек в год. В частности, в 2017 г. этот показатель составил 1 млн 41 тыс. человек²⁶⁹.

В 2017 г. в Канаде естественный прирост населения составил 109 тыс. человек.

Такую же активную политику должна проводить Российская Федерация. Но этого не происходит, несмотря на угрожающее состояние ее демографического потенциала.

²⁶⁹ Расчеты проводились по официальным данным Министерства США по вопросам здравоохранения и социальных услуг, опубликованным в бюллетене National Vital Statistics Reports. Volume 67, Number 8. November 7, 2018 // URL: https://www.cdc.gov/nchs/data/nvsr/nvsr67/nvsr67_08-508.pdf; и в бюллетене National Vital Statistics Reports. Volume 68, Number 9. June 24, 2019 // URL: https://www.cdc.gov/nchs/data/nvsr/nvsr68/nvsr68_09-508.pdf.

Демографический потенциал России

Чтобы оценить масштабы бедствия, обратимся к статистическим данным Организации Объединенных Наций и Федеральной службы государственной статистики (Росстата) за последние 27 лет.

В 1993 г., когда принималась Конституция Российской Федерации, численность населения страны превышала 148 млн человек. Но уже через семь лет (1993—1999 гг.) в результате «естественной» убыли населения (разницы между количеством рождений и смертей) Россия утратила около 6 млн своих граждан²⁷⁰.

Указанные потери были частично компенсированы за счет миграции и последующей репатриации соотечественников из бывших союзных республик.

Но демографическую ситуацию эти меры исправить не смогли.

Согласно официальным данным Организации Объединенных Наций численность населения России в 1999 г. составила 147 млн 196 тысяч человек²⁷¹.

Но уже через год, в 2000 г., она сократилась вследствие «естественной» убыли населения и эмиграции российских граждан до 145 млн 491 тысячи или на 1,7 млн человек²⁷².

В первое десятилетие нового тысячелетия (2000—2009 гг.) «естественная» убыль населения, по официальным данным, представленным Российской Федерацией в Организацию Объединенных Наций, составила:

2004 г. — 792,9 тысяч²⁷³;

²⁷⁰ Сводные показатели демографических потерь с 1993 по 1999 г. составлены с учетом данных А.Г. Вишневого, который указывал, что естественная убыль населения России с 1993 по 2010 г. составила 13,2 млн граждан (см.: *Вишневский А.Г.* Россия: демографические итоги двух десятилетий // Мир России. 2012. № 3. С. 5).

²⁷¹ См.: United Nations. Charting the Progress of Populations. N.Y. 2000. См.: URL: <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/trends/ProgressOfPopulations/15.pdf>.

²⁷² См.: United Nations. Department of Economic and Social Affairs. Population Division. National Population Policies. N.Y. 2002. P. 322.

²⁷³ https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/vitstats/sets/SeriesA_July2007_complete.pdf.

2006 г. — 687 тысяч²⁷⁴;
2007 г. — 470 тысяч²⁷⁵;
2008 г. — 362 тысячи²⁷⁶;
2009 г. — 248,8 тысяч²⁷⁷;

Летопись «естественных» потерь России по тем годам, которые не отражены в документах ООН, можно восполнить по данным официального сайта Росстата:

2000 г. — 958,5 тысяч;
2001 г. — 943,3 тысячи;
2002 г. — 935,3 тысяч;
2003 г. — 888,5 тысяч;
2005 г. — 846,6 тысяч человек²⁷⁸.

Таким образом, только за первое десятилетие нового столетия (2001–2010 гг.) общее число «естественных» демографических потерь превысило 7 млн человек.

Точность расчетов подтверждается и сопоставлением данных переписи населения, проведенных в 2002 и 2010 гг.

За 8 лет численность граждан Российской Федерации сократилась на 4,5 млн. В 2002 г. было 142,4 млн; в 2010 г. осталось 137,9 млн²⁷⁹.

²⁷⁴ См.: Population and Vital Statistics Report. Statistical Papers Series A Vol. LX No. 2 // URL: https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/vitstats/sets/SeriesA_July2008_complete.pdf.

²⁷⁵ См.: Population and Vital Statistics Report. Statistical Papers Series A Vol. LXI No. 2 // URL: https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/vitstats/sets/SeriesA_July2009_complete.pdf.

²⁷⁶ См.: Population and Vital Statistics Report. Statistical Papers Series A Vol. LXII No. 1 // URL: https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/vitstats/sets/SeriesA_Jan2010_complete.pdf.

²⁷⁷ См.: Population and Vital Statistics Report. Statistical Papers Series A Vol. LXIII // URL: https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/vitstats/sets/Series_A_2011.pdf.

²⁷⁸ См.: Рождаемость, смертность и естественный прирост населения (обновлено 04.06.2019) // URL: <https://www.gks.ru/storage/mediabank/demo21.xls>.

²⁷⁹ См.: Вот такие мы — россияне. Об итогах переписи населения 2010 года // РГ. Федеральный выпуск. 2011. № 284 (5660). 22 дек. // URL: <https://rg.ru/2011/12/16/stat.html>.

Основные людские потери понесли главным образом регионы (субъекты федерации) с этнически русским (русскоязычным) населением. В 2010 г. владение русским языком указали 138 млн человек (в 2002 г. — 142,6 млн)²⁸⁰.

Следует отметить, что такие темпы «вымирания» России существенно опережали «пессимистический» вариант прогноза, представленный в Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года (утверждена Указом Президента РФ от 09.10.2007 № 1351):

«По пессимистическому варианту прогноза предположительной численности населения Российской Федерации, рассчитанному на основе динамики демографических процессов в 2000–2005 годах без учета программ по улучшению здоровья населения, сокращению уровня смертности и увеличению уровня рождаемости, население России сократится к 2015 году на 6,2 млн человек (4,4 процента) и составит 136 млн человек, а к 2025 году — 124,9 млн человек...»²⁸¹

В следующее десятилетие (2011–2020 гг.), согласно официальным данным Росстата, динамика «естественной» убыли снизилась:

- 2010 г. — 239,6 тысяч;
- 2011 г. — 129 тысяч;
- 2012 г. — 4 тысячи;
- 2016 г. — 2,2 тысячи;
- 2017 г. — 135,8 тысяч;
- 2018 г. — 224,6 тысяч;
- 2019 г. — 316 тысяч человек²⁸².

²⁸⁰ Там же.

²⁸¹ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71673/.

²⁸² По данным Счетной палаты РФ только за первые 9 месяцев 2019 г. (январь–август) естественная убыль населения России составила 219,2 тыс. человек, что в 1,3 выше, чем за аналогичный период 2018 г. // URL: <http://audit.gov.ru/promo/analytical-report-federal-budget-2019-3/index.html>. По итоговым данным, опубликованным Росстатом в январе 2020 г., естественная убыль населения за 2019 г. составила 316 тыс. человек // URL: <https://www.gks.ru/mediabank/osn-01-2020.pdf>.

В течение трех лет наблюдался прирост населения: 2013 г. — 24 тысячи; 2014 г. — 30 тысяч; 2015 г. — 32 тысячи²⁸³.

Суммарный результат «естественной» убыли за последние 9 лет, согласно данным Росстата, составил около 1 млн человек.

И, как прежде, основные потери несли в основном субъекты федерации с преимущественно этнически русским (русскоязычным) населением.

В частности, Росстат установил следующие показатели «естественной» убыли населения в 2016–2018 гг.:

Нижегородская область — 40,76 тыс.; Ростовская область — 37,96 тыс.; Воронежская область — 35,10 тыс.; Тульская область — 33,16 тыс.; Саратовская область — 29,23 тыс.; Тверская область — 27,38 тыс.; Ленинградская область — 27,12 тыс.; Владимирская область — 24,72 тыс.; Самарская область — 23,41 тыс.; Алтайский край — 21,94 тыс.; Тамбовская область — 20,74 тыс.; Пензенская область — 20,41 тыс.; Брянская область — 19,79 тыс.; Республика Крым — 19,05 тыс.; Курская область — 19,03 тыс.; Ивановская область — 18,68 тыс.; Смоленская область — 18,42 тыс.; Рязанская область — 18,34 тыс.; Ярославская область — 17,01 тыс.; Белгородская область — 16,52 тыс.; Липецкая область — 15,31 тыс.; Челябинская область — 14,17 тыс.; Свердловская область — 12,87 тыс.; Московская область — 11,93 тыс.; Калужская область — 11,56 тыс. человек и т.д.

Относительно позитивный (более 15 тыс.) рост численности населения в 2016 — 2018 гг. наблюдался лишь в 10 субъектах федерации:

Дагестан — 104,87 тыс.; Чеченская Республика — 69,75 тыс.; Москва — 48,18 тыс.; Ханты-Мансийский автономный округ — Югра — 40,58 тыс.; Санкт-Петербург — 21,59 тыс.; Республика Саха (Якутия) — 18,92 тыс.; Республика Ингушетия — 18,88 тыс.; Республика Татарстан — 16,40 тыс.; Тюменская область — 16,16;

²⁸³ См.: Рождаемость, смертность и естественный прирост населения (обновлено 04.06.2019) // URL: <https://www.gks.ru/storage/mediabank/demo21.xls>.

Ямало-Ненецкий автономный округ — 15,07 тыс. человек²⁸⁴.

Таким образом, согласно только официальным статистическим данным ООН и Росстата, за последние 20 лет (2000—2019 гг.) общий показатель «естественной» убыли населения России составил более 7 млн человек (по неофициальным источникам — от 15 до 20 млн человек)²⁸⁵.

И положение дел продолжает усугубляться, вопреки усилиям, которые предпринимаются Правительством Российской Федерации в рамках Национального проекта «Демография» (октябрь 2018 г. — 2024 г.)²⁸⁶.

В оценке демографической ситуации страны, помимо «естественной» убыли, необходимо учитывать не менее разрушительные последствия «исхода» исконного населения России.

По официальным данным ООН, число российских граждан, постоянно проживающих за рубежом (находящихся на обучении; работающих; пребывающих на «заслуженном» отдыхе; «смотрящих» за имуществом, приобретенном за пределами России), оценивается в 10,5 млн человек²⁸⁷. И численность таких граждан постоянно растет²⁸⁸.

²⁸⁴ См.: Демографический рейтинг регионов — 2019 // URL: <https://ria.ru/20190422/1552774521.html>.

²⁸⁵ См., в частности, убедительные, хорошо обоснованные материалы И. Белобородова, других авторитетных демографов, публикуемые на портале demographia.net.

²⁸⁶ Паспорт Национального проекта «Демография» утвержден 24 декабря 2018 г. В его рамках действуют пять федеральных проектов: «Финансовая поддержка семей при рождении детей»; «Содействие занятости женщин — создание условий дошкольного образования для детей в возрасте до трех лет»; «Старшее поколение»; «Укрепление общественного здоровья»; «Спорт — норма жизни». Совокупные расходы на Национальный проект составят 1,7 трлн рублей. Подробнее см.: URL: <https://rosmintrud.ru/ministry/programms/demography>.

²⁸⁷ См.: Ten Key Messages // United Nations. International Migrant Stock 2019 // URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationStock2019_TenKeyFindings.pdf.

²⁸⁸ По данным Статистической службы (Eurostat) Европейского Союза, первичное разрешение на постоянное местожительство в 28 государствах Союза по состоянию на 2014 г. имели 73,1 тысячи; в 2016 г. — 79,4 тысячи; в 2018 г. — 87 тысяч граждан Российской Федерации (Eurostat News Release. Residence Permits for Non-EU Citizens. No. 159/2014; Eurostat Residence Permits Statistics).

Суммируя общие показатели демографических потерь, можно утверждать, что, за вычетом умерших, уехавших, «мертвых» душ, исконное население России — граждане и потомки граждан Российской Федерации, составляют в лучшем случае 125 млн (с учетом 2,5-миллионного населения Крыма, вошедшего в состав России в 2014 г.), а не 146,8 млн человек, как заявил Росстат по состоянию на 1 января 2019 г.²⁸⁹

Такое положение дел иначе как демографической катастрофой назвать нельзя. И никакое миграционное «импортозамещение» ни скрыть, ни тем более исправить ситуацию не может.

Тем не менее власти другого пути не видят, что подтверждают следующие положения Указа Президента РФ от 31.10.2018 № 622 «О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы»²⁹⁰:

«В 2012–2017 годах миграционный приток в Российскую Федерацию компенсировал естественную убыль населения и стал источником дополнительных трудовых ресурсов для национальной экономики. В гражданство Российской Федерации принято более 1 млн человек, из них 525 тыс. человек — в рамках Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Суммарный миграционный прирост за этот период составил 1,6 млн человек. Среднегодовая численность трудящихся-мигрантов составила около 3 млн человек (3–4% от среднегодовой численности всех трудовых ресурсов). На территории Российской Федерации ежегодно пребывает около 10 млн иностранных граждан и лиц без гражданства (далее — иностранные граждане), постоянно или временно проживает в Российской Федерации более 1 млн иностранных граждан»

October 2017; Eurostat Statistics Explained/ 2018 //ec.europa.eu). Стремительно увеличивается количество граждан России, постоянно проживающих в других регионах мира. Так, в США в 2016 г. такое право получили 9297; в 2017 г. — 8841; в 2018 г. — 8883 граждан Российской Федерации (Department of Homeland Security. Yearbook of Immigration Statistics 2018 //dhs.gov).

²⁸⁹ URL: <https://showdata.gks.ru/report/278928>.

²⁹⁰ Цит. по: URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/58986>.

(пункт 7 Концепции государственной миграционной политики).

Следует сказать, что Концепция не скрывает ущербность многих предпринимаемых мер, указывая, что миграционное «импортозамещение» осуществляется в основном за счет низкоквалифицированных работников ближнего зарубежья и что востребованность такой рабочей силы определяется недостаточно высоким уровнем технологического развития России; сокращением рабочих мест, требующих высокой квалификации труда; стремлением предпринимателей к увеличению прибыли за счет сокращения издержек на оплату труда (пункты 7–8).

И тем не менее власти Российской Федерации ставят задачи существенного увеличения миграционных потоков, указывая, что в ближайшие годы российское гражданство могут получить от 5 до 10 млн иностранных граждан²⁹¹.

Так, только по официальным данным в 2017 г. было зарегистрировано 879 575 приезжих из Кыргызстана (примерно каждый седьмой гражданин этой страны)²⁹².

Такая же ситуация складывается с миграционными потоками из Таджикистана, Туркмении, ряда других постсоветских республик, что постепенно меняет не только этнический состав, но и цивилизационную судьбу России, а точнее, той территории, которая останется после нее.

Недопустимо винить в демографической катастрофе исключительно государство. Виноваты все — не только власть, но и гражданское общество и каждый из их структурных компонентов: политические партии и общественные объединения, образовательные и медицинские учреждения, социальные службы, коммерческие организации, средства массовой информации, граждане.

Демографическая катастрофа — это общая беда, преодоление которой возможно лишь общими усилиями с применением при

²⁹¹ См.: Мигрантополучатели. Сформированы структуры, которые займутся привлечением в Россию новых граждан // Коммерсант. 2019. 14 марта // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3909388>.

²⁹² URL: <https://ru.sputnik.kg/migration/20180206/1037613654/kazhdjy-sedmoj-kyrgyzstanec-byl-na-migracionnom-uchete-v-rossii-v-2017-godu.html>.

необходимости чрезвычайных мер, в том числе конституционно-правовых, воздействующих на всю вертикаль государственного устройства и все сферы гражданского общества.

Оценка средств правового обеспечения демографической политики Российской Федерации

Конституция и законодательство Российской Федерации не соответствуют задачам преодоления глубинного демографического кризиса страны.

Ситуацию не изменят поправки, внесенные в Конституцию Российской Федерации в 2020 г.

Они ограничиваются в основном общими положениями, включая в предметы совместного ведения федерации и ее субъектов такие вопросы, как «защита семьи, материнства, отцовства и детства; защита института брака как союза мужчины и женщины; создание условий для достойного воспитания детей в семье, а также для осуществления совершеннолетними детьми обязанности заботиться о родителях» (статья 72, пункт «ж.1»).

Они содержат декларативные нормы, указывая, в частности, что дети являются «важнейшим приоритетом государственной политики России»; что государство создает условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим; что государство, обеспечивая приоритет семейного воспитания, берет на себя обязанности родителей в отношении детей, оставшихся без попечения (пункт 4 статьи 68).

Многие конституционные новеллы не подкреплены конституционно-правовыми механизмами, которые могут обеспечить их действие. Сказанное относится, в частности, к расширенному перечню функций Правительства РФ, в который включены вопросы «поддержки, укрепления и защиты семьи, сохранения традиционных семейных ценностей, а также в области охраны окружающей среды» (подпункт «в» пункта 1 статьи 114).

Тем не менее авторы указанных новелл и вслед за ними средства массовой информации с упоением их воспевают, забывая сказать либо не зная, что в значительном числе государств действуют более эффективные конституционно-правовые механизмы и средства, о которых сказано выше.

И не только Россия защищает традиционные ценности семьи. В основных законах более 40 государств (в каждой пятой общенациональной конституции) есть нормы о браке как союзе мужчины и женщины, в том числе в 9 постсоветских государствах: Беларуси, Украины, Литвы, Латвии, Молдовы, Армении, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана.

Правовые основы демографической политики Российской Федерации фрагментарны и размыты по многочисленным, плохо согласованным между собой нормативным правовым актам, большая часть которых не предназначена к применению и лишь создает видимость реагирования на существующие вызовы и проблемы.

Указ Президента РФ от 09.10.2007 № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года»²⁹³ определил следующие цели ее реализации:

«увеличение продолжительности жизни населения, сокращение уровня смертности, рост рождаемости, регулирование внутренней и внешней миграции, сохранение и укрепление здоровья населения и улучшение на этой основе демографической ситуации в стране» (раздел 1 Концепции).

Основные показатели реализации демографической политики: стабилизация численности населения и создание условий для ее роста к 2025 году до 145 млн человек; повышение качества жизни; увеличение ожидаемой продолжительности жизни к 2015 году до 70 лет, к 2025 году — до 75 лет; сокращение уровня смертности от внешних причин не менее чем в 1,6 раза; прежде всего в трудоспособном возрасте от внешних причин; укрепление репродуктивного здоровья населения, здоровья детей и подростков; сохранение и укрепление здоровья населения; повышение уровня

²⁹³ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71673/7a46cb13de731db3333fcd77a4f7887e468287e3/.

рождаемости (увеличение суммарного показателя рождаемости в 1,5 раза) за счет рождения в семьях второго ребенка и последующих детей; укрепление института семьи, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций семейных отношений; привлечение мигрантов в соответствии с потребностями демографического и социально-экономического развития, их социальная адаптация и интеграция (раздел 3 Концепции).

Предполагается, что демографическая политика будет реализовываться посредством:

«дальнейшего совершенствования законодательства Российской Федерации в сфере семейного, налогового и жилищного права, здравоохранения, образования, социального обеспечения, трудовых отношений, миграционной политики с учетом мер по реализации демографической политики, общепризнанных норм международного права и международных обязательств Российской Федерации, направленных на создание системы экономических стимулов для населения в сфере демографического развития;

включения задач и мероприятий, призванных улучшить демографическую ситуацию, в федеральные и региональные программы социально-экономического развития;

учета задач демографической политики при формировании федерального и региональных бюджетов, бюджетов внебюджетных фондов, концентрации финансовых и материальных ресурсов для реализации основных задач демографической политики, привлечения дополнительных внебюджетных средств на эти цели;

методического обеспечения деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований, направленной на управление демографическими процессами;

постоянного мониторинга и анализа демографических процессов и корректировки на их основе конкретных мер демографической политики;

развития научных исследований в сфере народонаселения» (раздел 5 Концепции).

В целом в Концепции преобладают общие, в отдельных случаях избыточные либо туманные формулировки, допускающие

разные трактовки целей, задач, критериев и средств их достижения.

Внести ясность могло бы *Распоряжение Правительства РФ от 14.04.2016 № 669-р «О Плане мероприятий по реализации в 2016–2020 гг. Концепции демографической политики РФ на период до 2025 г.»*.

Этот документ предусматривает проведение более 50 мероприятий, в том числе подготовка проектов:

22 федеральных нормативных правовых актов (7 федеральных законов, 2 указов Президента РФ, 5 постановлений Правительства РФ, иных правовых актов федеральных органов исполнительной власти);

12 правовых актов субъектов Российской Федерации;

1 Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2017–2019 годы.

Каждая из нормотворческих инициатив нацелена на решение какой-либо одной задачи демографической политики с далеко идущими последствиями.

Так, пункт 1 Плана мероприятий предусматривает разработку «дополнительных механизмов экономического стимулирования рождения вторых и последующих детей», что следовало осуществить в 2017 г. посредством разработки проекта федерального закона с таким «ожидаемым результатом», как «повышение уровня рождаемости (суммарного коэффициента рождаемости) с 1,78 в 2015 году до 1,87 в 2020 году».

К такому же «ожидаемому результату» должны привести проект указа Президента Российской Федерации, проект постановления Правительства Российской Федерации, правовой акт субъекта Российской Федерации, указанные в пункте 2 Плана мероприятий по поддержке молодых женщин и молодых семей «в целях рождения первых и последующих детей и оказания им содействия по совмещению обязанностей по воспитанию детей с трудовой занятостью».

«Ожидаемым результатом» Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийски-

ми объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации, предусмотренного пунктом 6 Плана мероприятий, должно было стать «формирование среды, доброжелательной к работникам с семейными обязанностями».

Подобные планы нормотворческих инициатив не могут что-либо дать, кроме «ожиданий» и бесконечно растущего вала бездействующих либо неэффективных правовых актов.

Необходимы инвентаризация, оценка действия, при необходимости — внесение изменений в программные документы и законодательные акты с тем, чтобы они не ограничивались общими пожеланиями, а были нацелены на устранение (смягчение) конкретных угроз, рисков, проблем.

Конституционная экономика о задачах права в решении демографических проблем Российской Федерации

Необходимо создание действенного конституционно-правового механизма демографической политики Российской Федерации.

В развитие этого направления автором статьи разработан и опубликован проект закона Российской Федерации «О дополнении главы “Федеративное устройство” Конституции Российской Федерации статьями 79-2, 79-3, 79-4, 79-5, 79-6 в целях обеспечения механизмов реализации конституционно-правовых заветов сохранения исторически сложившегося государственного единства, любви и уважения к Отечеству, ответственности перед нынешним и будущими поколениями»²⁹⁴.

Конституционно-правовой механизм реализации демографической политики Российской Федерации проектируется в его неразрывном единстве с сопредельными сферами правового регулирования экономических и социальных отношений.

Соответствующие изменения вносятся в главу 3 Конституции, посвященную федеративному устройству, поскольку вопросы де-

²⁹⁴ См.: *Лафитский В.И.* Конституционные ценности семьи в борьбе цивилизаций за выживание. М.: Проспект, 2020. С. 211–215.

мографической политики входят в предметы совместного ведения федерации и ее субъектов и не могут быть решены исключительно в рамках федерального или регионального законодательства.

Предусмотрен дифференцированный подход к решению демографических проблем. В соответствии с концепцией проекта объектами конституционно-правовой поддержки должны стать главным образом «обезлюдившие» регионы (субъекты федерации), а не Российская Федерация в целом; наиболее уязвимые социальные группы, в том числе многодетные, неполные и молодые семьи; каждый ребенок, лишенный родительской опеки либо условий, необходимых для его полноценного развития.

Предполагается, что финансирование таких программ будет обеспечиваться за счет целевых федеральных и региональных фондов будущих поколений, средства которых будут формироваться за счет отчислений от прибыли, государственных и частных предприятий и организаций, осуществляющих эксплуатацию невозобновляемых природных ресурсов, а также за счет иных источников, в том числе целевых налогов на невозвратный вывоз российских капиталов за рубеж. Эффективность таких форм поддержки демографического развития неоспоримо доказывает Целевой фонд будущих поколений Республики Саха (Якутия), действующий с 1992 г.

Необходимо принятие законодательных актов по очень широкому кругу вопросов, в том числе защиты семейной собственности и малых семейных предприятий; создания дополнительных правовых механизмов поддержки многодетных и неполных семей; формирования коммуникационных механизмов обратной связи между государством и общественными объединениями, действующими в интересах демографического благополучия России; укрепление правовых механизмов защиты материнства, отцовства и детства; обеспечение семейного просвещения и т.д.

Основная задача в рамках этого направления — закрепление правового статуса семьи как субъекта права, что потребует внесения поправок не только в Гражданский кодекс, но и в Налоговый кодекс, ряд других актов законодательства Российской Федерации.

Представляется целесообразным принятие системообразующего федерального закона. Примером такого акта может служить **Закон от 04.01.2002 «О демографической безопасности Республики Беларусь»²⁹⁵**, который четко определил:

перечень основных демографических угроз: депопуляция; старение населения; нерегулируемые миграционные процессы; деградация института семьи;

методы выявления глубины или масштабов их воздействия: коэффициент воспроизводства населения; коэффициент депопуляции; суммарный коэффициент рождаемости; коэффициент смертности населения трудоспособного возраста, в том числе коэффициенты смертности мужчин и женщин трудоспособного возраста; ожидаемая продолжительность предстоящей жизни; коэффициент старения населения; сальдо миграционного обмена между городской и сельской местностью, в том числе по полу, возрасту, уровню образования; численность нелегальных мигрантов; коэффициенты браков и разводов (статья 3);

полномочия государственных органов: Правительства, Министерства труда и социальной защиты, местных исполнительных и распорядительных органов, Национального комитета по народонаселению в области обеспечения демографической безопасности (статьи 6–10);

содержание Национальной и региональных программ демографической безопасности, принимаемых на пятилетний срок с целью оценки результатов демографического развития; фиксации реальных и потенциальных демографических угроз; определения основных направлений программ демографической безопасности на пятилетний период, в том числе в сферах защиты репродуктивных прав граждан; здравоохранения; семейных отношений; обеспечения уровня и качества жизни, регулирования миграционных процессов (статья 11).

Принятие таких законов, безусловно, не является панацеей, но способствует в решении демографических проблем, о чем свидетельствует существенное сокращение «естественной» убыли насе-

²⁹⁵ URL: https://belzakon.net/Законодательство/Закон_РБ/2002/1218.

ления Беларуси: 2004 г. — 51 тысяча; 2006 г. — 45 тысяч; 2007 г. — 29,3 тысячи; 2009 г. — 25,8 тысяч; 2012 г. — 10,6 тысяч; 2015 г. — 998 человек.

С 2016 г. отрицательная динамика «естественной» убыли вновь усиливается (в 2017 г. — 16,8 тыс. человек)²⁹⁶, что свидетельствует об исчерпании потенциала и необходимости корректировки правовых механизмов реализации демографической политики Республики Беларусь.

Создание и постоянная корректировка правовых механизмов регулирования демографических процессов необходима и России, но в существенно большем масштабе.

Необходимы решительные меры по совершенствованию правоприменительной практики в сфере демографического регулирования, более широкому использованию международно-правовых механизмов, а также неправовых социальных регуляторов — этических, духовно-религиозных, идеологических.

Только такой комплексный подход и максимальное напряжение сил способны остановить демографический кризис, который стремительно уносит Россию в небытие...

²⁹⁶ Расчеты проводились по данным опубликованным в официальных справочниках ООН «Population and Vital Statistics Reports» с 2006 по 2019 г.

Алексей Алексеевич Ливеровский
Профессор кафедры конституционного и
административного права
НИУ «Высшая школа экономики»
(Санкт-Петербург),
доктор юридических наук

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Аннотация

Современные теоретические исследования сформировали естественно-правовой вид регулирования общественных отношений — конституционное регулирование. Соответствующие правовые регуляторы — конституционные принципы — отличаются от позитивно-правовых регуляторов идеологическим происхождением и механизмом воздействия на общественные отношения. Фундаментальные конституциональные принципы воплощают идеи конституционализма, созданные цивилизованным развитием человечества в борьбе за жизнь, достоинство и свободу. Неимитационная их реализация позволяет не только установить политический режим, обеспечивающий реальную защиту прав и свобод человека, но и создать правовые условия прогрессивного *экономического развития* государства. Понятие конституционного регулирования распространяется на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, которые представляют правотворческую составляющую его деятельности. Их создание не только корректирует нормативные предписания государственной власти, но и, в какой-то мере, определяют конституционное развитие государства, что особенно важно в ситуации необходимости преодоления кризисных явлений в экономическом развитии.

Валерий Дмитриевич Зорькин в качестве идеологической ос-

новы конституционного регулирования предлагает опираться не только на традиционные либеральные и демократические основания конституционализма, но и на конституционную культуру, составляющую естественно-правовую идентичность российской нации.

На основании историко-правовой анализа правовой реализации идей конституционализма в общественном и государственном устройстве России, предложена идеология российской конституционной культуры, освобожденная от самодержавных наслоений и государственно обусловленного религиозного влияния. Сделан вывод о том, что *экономическая свобода*, необходимая для успешной хозяйственной деятельности человека, связана с реально действующими гарантиями его гражданских прав и свобод.

Прелюдия²⁹⁷

1. «Предупреждение» В.Д. Зорькина

В одной из своих новых работ Петр Баренбойм²⁹⁸ процитировал Председателя Конституционного Суда РФ Валерия Зорькина («Российская газета» от 09.10.2018): *«Мне представляются особенно тревожными вновь появляющиеся призывы к кардинальным конституционным реформам. Разумеется, у нашей Конституции есть недостатки. В их числе отсутствие должного баланса в системе сдержек и противовесов, крен в пользу исполнительной ветви власти...»* Известный ученый и адвокат весьма эмоционально оценивает газетную публикацию: «Статью не случайно сравнили со знаменитой статьей Льва Толстого “Не могу молчать!” Обращение Зорькина

²⁹⁷ Прелюдия — лат.: вступление, подготовка.

²⁹⁸ Баренбойм П.Д. Конституционная экономика и участие институтов гражданского общества в бюджетном процессе // Конституция. Конституционализм. Конституционный суд. Коллективная монография / под ред. А.А. Ливеровского, А.И. Овчинникова. М.: Проспект, 2020. 198 с.

(еще в октябре 2018!) следует считать и предупреждением, и призывом о помощи, обращенным к институтам гражданского общества и сообществу ученых-конституционалистов».

Действительно, вывод о проблемах реализации в России принятой в 1993 году Конституции прозвучал абсолютно недвусмысленно, причем не только в публицистическом выступлении В.Д. Зорькина, но и в его теоретических работах. Например, в статье «Право метомодерна: постановка проблемы» ученый пишет весьма жестко: «... общество рациональное и основанное на правовых началах равенства и справедливости (в России. — А.А.Л.) построено не было»²⁹⁹.

Свой вывод профессор В.Д. Зорькин обосновывает нарастанием в обществе проблемы социальной справедливости, связанных с негативными процессами в экономике, опираясь, при этом, на официальные экономические показатели, в частности, на многократное превышение пороговых значений децильного коэффициента³⁰⁰. Особенно тревожным, по его мнению, является то, что примерно 30% работающих граждан находится за чертой бедности³⁰¹. Выявленный масштаб такого неравенства, по мнению ученого, ведет к появлению социальной дискриминации, что является уже

²⁹⁹ Зорькин В.Д. Право метамодерна: постановка проблемы // ЖКП. 2019. № 4(70). С. 8.

³⁰⁰ В.Д. Зорькин приводит следующие данные: в 2018 году на 3% самого обеспеченного населения России приходилось 89% всех финансовых активов, 92% всех сумм срочных вкладов и 89% всех наличных сбережений, а на 20% самого бедного населения приходилось 6%, 4% и 3% соответственно.

³⁰¹ Впечатляющую экономическую расшифровку социального состояния граждан России приводит старейший российский конституционалист В.Е. Чиркин: «...прожиточный минимум на душу населения в России составляет приблизительно 148 евро (на январь 2018 г.). В 22 странах ЕС законодательно установлен МРОТ и, следовательно, размер прожиточного минимума. Имеются данные на 1 января 2018 г. Не будем говорить о Люксембурге (почти две тысячи евро), Ирландии (1614 евро) или Нидерландах (1578 евро), но и в постсоциалистических странах Центральной и Восточной Европы такие показатели выше, чем в России: Литва — 400 евро, Румыния — 408, Латвия — 430, Венгрия — 445, Чехия — 478, Словакия — 480, Эстония — 500, Польша — 503. Самый низкий этот показатель в Болгарии — 261 евро. А ведь у этих стран нет ни нефти, ни газа» (Чиркин В.Е. Конституция России 1993 года в мировом конституционном пространстве // ЖКП. 2018. № 6(66). С. 17).

не столько экономической, сколько правовой проблемой³⁰². Явным предупреждением об опасности кризисного состояния общества является авторская констатация: «Исторического времени для этого (для создания общества рационального и основанного на правовых началах равенства и справедливости. — А.А.Л.) отмерено *совсем немного*. Мы должны постараться успеть»³⁰³.

Что касается «услышанного» П.Д. Баренбоймом «призыва о помощи», то, с моей точки зрения, выверенную судебной практикой Конституционного Суда Российской Федерации и научно обоснованную позицию В.Д. Зорькина об истоках экономической стагнации в современной России и об ее возможном преодолении в рамках конституционализации общественных отношений не стоит рассматривать как просьбу о помощи. Ее следует принять и осознать, как призыв к необходимому и срочному приложению гражданской активности общества и творческой энергии конституционалистов по выявленным автором направлениям общественной и научной деятельности. Собственно об этом пишет и сам П.Д. Баренбойм.

Обратим внимание, что в цитируемом выводе В.Д. Зорькина дается оценка современного уже *построенного* общества, то есть речь идет не о правильности выбора народом России конституционной модели³⁰⁴, реализующую идеологию конституционализма, а о проблемах в ее реализации. Поэтому В.Д. Зорькин резко возражает против «кардинальной конституционной реформы»³⁰⁵,

³⁰² Ливеровский А.А. Попытка конституционализации политологии // Публичная политика. Т. 4. № 1. СПб.: Типография АРСИ, 2020. С. 88–96.

³⁰³ Зорькин В.Д. Там же. С.8.

³⁰⁴ В современных конституционных исследованиях под конституционной моделью понимается определенная система фундаментальных конституционных принципов. См., например: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2005. С. 16.

³⁰⁵ В.Д. Зорькин пишет: «Что касается принятия новой Конституции, то совершенно очевидно, что реализация этого предложения явилась бы мощным фактором дестабилизации социально-политической ситуации в стране, потому что самые разные политические силы, призывающие сейчас к конституционной реформе, постарались бы использовать ситуацию в своих целях». (Зорькин В.Д. Конституция Российской Федерации — правовая основа интеграции российского общества // ЖКП. 2018. № 6(66). С. 9). Понятно желание

предлагая обратиться к политическому разрешению конфликта состоявшейся правовой реальности с формальными предписаниями Конституции.

Наиболее обсуждаемая в институтах гражданского общества тема «частичного» конституционного реформирования — смена модели государственного устройства — с президентской на парламентскую. С моей точки зрения, обсуждение избыточности полномочий Президента Российской Федерации в соотношении с полномочиями парламента, формально установленных конституционными нормами, в рамках реализации принципа разделения государственной власти, для их дальнейшей конституционной позитивации, уводит от решения основной проблемы, существующей в *правовой реальности*. В России обнаруживается несбалансированная зависимость не только исполнительных, но и законодательных органов государственной власти от волеизъявления Президента Российской Федерации. То есть наблюдается лишь формальное конституционное обозначение «сдержек и противовесов» в отношении президентской власти без действительного обеспечения самостоятельности органов государственной власти в правовой реальности. Бессмысленно предлагать изменять конституционные нормы, устанавливающие иной «баланс в системе сдержек и противовесов», идя по пути продолжения формального конституционного регулирования общественных отношений, вместо создания политических условий для действительной реализации фундаментальных конституционных принципов.

В этом плане следует согласиться с В.Д. Зорькиным, который относит кризисное состояние правовой реальности, выразившееся в имитационной реализации фундаментальных конституци-

Председателя Конституционного Суда обеспечивать политическую стабильность в обществе, однако у Суда возникает почти неразрешимая задача — исправить некоторые обозначенные В.Д. Зорькиным «конституционные недостатки», не изменяя при этом содержание главы 1 Конституции. Например, конституционный недостаток «конструкция ст. 12 Конституции дает повод к противопоставлению органов местного самоуправления органам государственной власти (в том числе представительным органам государственной власти) ...» сложно исправить внесением поправок в иные главы Конституции.

онных принципов, к неэффективности политической системы, связывая ее с кризисом ее легитимности. По мнению ученого, истоки негативных явлений в политическом развитии посткоммунистических государств следует искать в государственно-правовом наследии советской власти. Ученый перечисляет «негативные подарки советского прошлого», вызвавшие кризис легитимности политической системы, который привел к потере эффективности государственного управления³⁰⁶.

В.Д. Зорькин для преодоления социальных проблем, прежде всего экономических, настаивает на политическом реформировании государственного управления путем создания реальной политической конкуренции, не имитационного партийного строительства³⁰⁷. Понятно, что требуются последовательные усилия институтов гражданского общества для преодоления связанности граждан идеологической ментальностью советского прошлого и избирательным абсентеизмом. Однако надежды на прогрессивное развитие гражданского общества могут остаться благими пожеланиями, если не будут найдены и реализованы рациональные модели регулирования общественных отношений, позволяющие добиться адекватной реализации идеологии конституционализма.

Принятие Конституции Российской Федерации и признание ее регулирующего воздействия на общественные отношения коренным образом изменили восприятие этого правового акта. Советские конституции существовали как формальные «праздничные» документы, содержащие декларации, отстоящие от правовой жизни людей и реального политического (государственного) режима, а также нормативные предписания, в основном, формально регулирующие вопросы государственного устройства. Признание реальности конституционного воздействия положений конституции на общественные отношения привело к созданию рациональной конституционной модели, выходящей за рамки позитивистской теории нормативного регулирования. Правовую базу конститу-

³⁰⁶ Зорькин В.Д. Там же. С. 5–6.

³⁰⁷ Зорькин В.Д. Там же. С. 8.

ционного регулирования составляют фундаментальные правовые принципы, образующие системное воздействие на регулирование общественных отношений³⁰⁸.

Изменилось также понимание содержания конституционного нормоконтроля³⁰⁹. Толкуя фундаментальную систему конституционных принципов, орган конституционного нормоконтроля создает правовые позиции — конституционные принципы — новые регуляторы общественных отношений, которые направляют деятельность правоприменительных органов. Эти «точечные изменения» Конституции, о которых пишет В.Д. Зорькин³¹⁰, не меняя содержания фундаментальных конституционных принципов, должны препятствовать имитации их реализации за счет уточнения их конституционального смысла.

Смысл предупреждения Председателя Конституционного Суда Российской Федерации профессора Валерия Дмитриевича Зорькина абсолютно понятен, по крайней мере для конституционалиста, и весьма актуален. Его жесткая оценка кризисных явлений и «болевых точек», как в российской правовой действительности, так и в ситуации попыток «всеобщей глобализации» цивилизации права, заставляет работающих в юриспруденции ученых направить свои усилия на разработку теоретических предложений в новой парадигме конституционного права.

2. Камо грядеши?

Обоснование решений Конституционного Суда стало полем созидательной правотворческой деятельности по корректировке конституционного развития страны. Конституционный Суд на

³⁰⁸ Ливеровский А.А. О правопонимании в конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 8.

³⁰⁹ Зорькин В.Д. Индивидуальная свобода или сильное государство? // РГ. Федеральный выпуск. № 83(8137).

³¹⁰ Зорькин В.Д. Конституция Российской Федерации — правовая основа интеграции российского общества // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 6(66). С. 4.

основе толкования фундаментальных конституционных принципов создает официальную конституционную доктрину, которая, по сути, является расширением Конституции. В цикле научных статей В.Д. Зорькина, опубликованных за последние годы, поднимаются философские проблемы обоснования содержания решений органов конституционной юстиции. Как справедливо отмечает ученый: от глубины философско-правового осмысления базовых идей конституционализма напрямую зависит качество юридической практики.

Трактуя современное человеческое общество как цивилизацию права и характеризуя при этом Россию (в соответствии с Преамбулой Конституции) как неотделимую часть мирового сообщества, В.Д. Зорькин активно придерживается доктрины национальной конституционной идентичности, формирование которой обусловлено определенными тенденциями политического и правового развития международного права последних лет. Ученый дает понимание своего представления об идентичности в праве, как «конституционной идентичности отдельного государства, признающего свое прошлое, свои идеалы и фундаментальные основы общественного устройства — основанием конституирования своей самости». По мнению ученого и судьи, современное глобальное общество столкнулось с кризисом либеральной демократии, основанной на принципе верховенства права. Ученый отмечает распространение «*популизма*, который связан с кризисом либеральной идеологии, ценности которой в свете глобальных событий теряют свою былую значимость»³¹¹. При этом В.Д. Зорькин подтверждает свое отношение к либеральным ценностям: «Собственность — это единственно возможная основа для свободы и права. Там, где полностью отрицается право индивидуальной собственности на средства производства, там невозможны свободы и права»³¹². Взгляды В.Д. Зорькина перекликаются с рассуждениями Ф. Фукуямы о путях преодоления кризисных явлений в

³¹¹ Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // ЖКП. 2017. № 4 (58). С. 1.

³¹² Зорькин В.Д. Конституция Российской Федерации — правовая основа интеграции российского общества // ЖКП. 2018. № 6(66). С. 4.

конституционном развитии государств, в том числе «**популистского национализма**» за счет «признания внутреннего понимания достоинства человека, признания личности каждого человека естественной ценностью»³¹³.

Отступление: диагноз Фрэнсиса Фукуямы

*К идеям Фрэнсиса Фукуямы следует относиться крайне внимательно. По его же собственным словам, большинство критических замечаний на его статью «Конец истории?», которая произвела весьма эмоциональный отклик в научном сообществе, основаны на простом непонимании и неверной интерпретации его идей. Так, слово (end) подразумевало не «прекращение», но «конечную цель»³¹⁴. Игнорирование переводчиками этого значения английского слова привело к инициации рассуждений о кризисе фундаментальных либеральных ценностей и, более того, предсказании автором гибели западной либеральной демократии. На самом деле автор считал и считает, что долгосрочная эволюция демократических институтов должна приводить к формированию либерального государства, связанного с рыночной экономикой. Концепция же его книги «Идентичность. Стремление к признанию и политика неприятия» состоит в том, что либеральная доктрина — не догма, а руководство по преодолению препон на пути к этой «конечной цели», как наиболее вероятному итогу демократического развития общества. В качестве современного препятствия на этом пути, Ф. Фукуяма называет «общую тенденцию международной политики — наступление так называемого **популистского национализма**». Я позволю себе привести достаточно пространную цитату, объясняющую данный термин: «Лидеры-популисты стремятся использовать легитимность, полученную через демократические выборы, для консолидации власти. Они утверждают, что*

³¹³ Зорькин В.Д. Индивидуальная свобода или сильное государство? // РГ. Федеральный выпуск № 83(8137).

³¹⁴ Фукуяма Ф. Идентичность. Стремление к признанию и политика неприятия. М.: Первая образцовая типография, 2019. С. 18.

*имеют прямую харизматическую связь с “народом”, который часто определяется в узких этнических терминах, исключаящих значительную часть населения. Они не любят институты и стремятся подорвать систему сдержек и противовесов, ограничивающую личную власть лидера в современной либеральной демократии: суды, систему законодательной власти, независимые СМИ и “аполитичный”, внепартийный чиновничий аппарат»³¹⁵. Подобный «диагноз» негативного развития конституционно-правовых отношений в современной цивилизации права автор ставит не только большинству стран посткоммунистических демократий, но и «ведущим архитекторам современного либерального международного порядка» — Великобритании и США. Более того, именно последние политические события в этих странах в этих странах — выборы Д. Трампа президентом США и референдум в Великобритании о выходе из Европейского союза послужили толчком к написанию цитируемой нами книги. Формируя представление о праве будущего, Ф. Фукуяма определяет понятие политики идентичности, методология которая может стать лекарством от болезни **популистского национализма**.*

В.Д. Зорькин поддерживает также идеи Ф. Фукуямы о глубокой взаимосвязи права с природой человека. Исходя из тесной связи между природой человека и понятиями права и морали, ученый предлагает создать новую версию **юснатурализма**, свободную от юридического позитивизма и приближенную к **традиционным ценностям российской нации**. В этой связи В.Д. Зорькин считает необходимым обратиться к духовному опыту русской религиозной философии конца XIX — начала XX в., «для которой было характерно стремление соединить идею абстрактного обезличенного формально-правового равенства с идущей от раннего христианства идеей ответственности каждого не только за себя, но и за других, — стремление, как говорят специалисты, согласовать в рамках понятия права разум и дух, свободу и милосер-

³¹⁵ Фукуяма Ф. Там же. С. 17.

дие, право и правду, индивидуальное и социальные начала»³¹⁶. В качестве образцов философско-правового осмысления стоящих перед Россией вызовов В.Д. Зорькин предлагает обратиться к идеям российского ученого А.В. Гулыги³¹⁷. Если естественно-правовое понимание занимает устойчивые позиции в современной парадигме конституционного права, то проблема традиционных ценностей российской нации, как мне представляется, требует внимательного обсуждения, свободного от сложившихся стереотипов. А для того чтобы побороть «усталость» от демократических процедур и преодолеть «кризис» либерализма, с его выходом на верховенство права, попробуем выявить исходные смыслы тех идей, которые выдвинул человеческий разум в борьбе за сохранение жизни и достоинства человека.

1. Потаенные смыслы конституционализма

Для меня, математика по первому базовому образованию, является трудно преодолимым препятствием правильное использование в правовых исследованиях дефиниционных форм гуманитарных понятий с их необозначенными смысловыми границами содержания и весьма размытым контекстом. Правоведы легко друг друга понимают, пользуясь не только в дискуссиях, но и нормативных правовых актах категориями, не имеющими формального общепризнанного определения: право, источник права, принцип права. Конституционалисты дискутируют о равенстве, справедливости, свободе, ссылаясь на принципиально различные формулировки этих понятий, наполненные разными субъективными представле-

³¹⁶ Зорькин В.Д. Суть права // ЖКП. 2017. № 5(59). С. 5.

³¹⁷ В монографии «Русская идея и ее творцы» (1995) Арсений Владимирович Гулыга писал, что «русская идея» — это соборное объединение людей, которое должно основываться на общинной духовности, а не на буржуазном индивидуализме, признающем лишь формальное право, и не на насильственном коллективизме (включая коммунистический). В отношении значения религии для понимания российской правовой реальности А.В. Гулыга подчеркивал такие ее стороны, как аксиологическую (сохранение традиционных ценностей) и национально-цементирующую (единство в вере).

ниями и историко-правовыми аллюзиями³¹⁸. Теологи обосновывают духовный смысл человеческой жизни понятием «любовь», тут комментарии излишни...³¹⁹ Мне же кажется, что использование в юридических текстах, к сожалению, затертых гуманитарных понятий без четкого определения их происхождения, без учета динамики их содержания применительно к меняющимся политико-правовым условиям приводит к затемнению их первоначального смысла, к декларативному применению и, что хуже, к сокрытию правовой реальности³²⁰. Казалось бы, за тысячи лет человеческий разум выявил все возможные смыслы человеческого и общественного поведения — мужчины и женщины, палача и жертвы, человека и власти. Однако развитие цивилизации вынуждает человека искать защиту жизни и достоинства в современных ему социальных обстоятельствах, в которых традиционное понятие о содержании человеческой природы может непредсказуемо исказиться³²¹.

Научное сотрудничество с Гадисом Абдуллаевичем Гаджиевым вылилось в создание рациональной методологии³²², позво-

³¹⁸ Для построения рациональной модели Права Конституции понятия справедливость, равенство, свобода, входившие в состав определений конституционных принципов, были использованы как правовые фикции. (Гаджиев Г.А., Ливеровский А.А. Право и математика. (Общность познавательных структур). Махачкала: Изд. ДГУ, 2016. С. 5.) Понятие правовой фикции введено Гансом Файхингером для отражения противоречий в понимании реальной действительности, существует лишь как продукт человеческого мышления и используется сознательно для разумного целеполагания (*Vaihinger H. Die Philosophie des Als Ob. Berlin, 1911*).

³¹⁹ Только Асияй — персонаж великого клоуна Славы Полунина усомнился: «Любовь! А что это такое?»

³²⁰ Отмечу, что это моя субъективная точка зрения. Так, например, известный теоретик права Валентин Андреевич Сапун в беседах со мной, возможно, справедливо настаивал: «Стремление к четкости и однозначности в определении правовых понятий обедняет их смысл, ограничивает их потенциальное применение».

³²¹ Одним из наиболее разительных примеров такого труднообъяснимого искажения человеческой природы является поддержка немцами нацизма в Германии.

³²² *Методология науки, в современном понимании, — это не только совокупность принципов, приемов и способов научной деятельности, но и ее структура, логическая организация, а также конкретные закономерности познания, отнесенные к ее предмету и выявленные самой наукой.*

ляющей выявлять первоначальный смысл правовых понятий и связь их абстрактных моделей с эволюцией их содержания³²³. При этом предложенные дескриптивные модели правовых регуляторов общественных отношений обладают необходимой гибкостью для того, чтобы изменять свое правовое воздействие на общественные отношения в соответствии с содержательными моментами, которые привносят в правовую действительность новые политико-правовые условия. Только смыслы этих конструкций до поры могут быть скрыты — похоронены под плотным напластованием прагматического использования философских учений и вселия религиозных догматов.

По моему представлению, все мы, конституционалисты, вышли из «конституционной шинели» Сурена Адиебековича Авакьяна. Именно благодаря его таланту и необыкновенным организаторским способностям осуществлялся в России постепенный, но, к сожалению, еще не всеми учеными признаваемый переход от парадигмы советского государственного права к идеологии конституционализма. Поэтому, начиная исследование по конституционной экономике, предметом которой является воздействие конституции на экономические и социальные процессы, протекающие в правовой реальности, я обращусь к представленному С.А. Авакьяном определению конституционализма³²⁴. никоим образом не оспаривая содержание этого вполне хрестоматийного, весьма обстоятельного определения, затрагивающего почти все моменты, связанные с понятием конституционализма, попытаюсь выделить из его текста, уже не в гуманитарном, а в рациональном плане смысловые сюжеты, которые определяют предложенные в работе исследовательские подходы. Кроме того, постараюсь выявить некие *потаенные* сюжеты, *потаенные* в том плане, что они не лежат на поверхности осмысления понятия конституционализм и обычно замалчиваются, иногда умышленно. Позволю себе привести определение С.А. Авакьяна полностью.

³²³ Гаджиев Г.А., Ливеровский А.А. Право и математика. (Общность познавательных структур). Махачкала: Изд. ДГУ, 2016. С. 5.

³²⁴ Авакьян С.А. Конституционное право. Энциклопедический словарь. М.: Норма, 2001.

«КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ —

сложная общественно-политическая и государственно-правовая категория, основу которой составляют идеалы конституционной демократии (т.е. демократии, базирующейся на наличии конституции как особом документе государства и общества), наличие определенных институтов власти, соответствующего конституции политического режима и система защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя в целом.

Конституционализм — это идеал, к которому должно стремиться общество, идущее по пути социального прогресса.

Основными компонентами конституционализма являются:

1) конституционные идеи, в частности, глубокое почитание связанности государства и общества правом, законом; приоритет человеческой личности, уважение ее достоинства; участие непосредственно народа в осуществлении функций власти, не просто наличие определенных государственных органов, а демократический порядок их формирования, подчиненность деятельности этих органов интересам народа; наличие процессуальных механизмов защиты прав и свобод граждан, деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, создания и участия в государственно-политических делах общественных объединений; общественное сознание, построенное на убеждении в необходимости и пользе институтов власти и государственных законов, их оформляющих, возможности достижения социальной справедливости и защиты обоснованных интересов посредством своих действий и шагов властей, основанных на нормах права;

2) наличие нормативно-правового фундамента, что проявляется, прежде всего, в создании и принятии официальной конституции, закрепляющей набор конституционно-правовых институтов. Последние в совокупности создают демократический конституционализм, когда в них отражаются: демократическое общество и государство; свобода личности, демократические права и свободы граждан; инструменты власти, сочетающие прямое народовластие и органы, формируемые де-

мократическим путем, испытывающие на себе влияние народа, имеющие необходимые полномочия и средства воздействия друг на друга;

избирательная система, основанная на всеобщности, свободе и состязательности выборов; политический плюрализм и многопартийность;

3) наличие определенного фактического политического режима, адекватного конституции. Налицо может быть реакционная конституция и соответствующий ей политический режим. Ни о каком конституционализме в данном случае говорить нельзя. Надо предполагать демократическую конституцию и вытекающий из нее политический режим. Не может быть конституционализма, когда конституция звучит демократически, а режим ей не соответствует (как это было, например, при принятии Конституции СССР 1936 г.). Таким образом, частью конституционализма является соответствие конституции фактическим общественным отношениям;

4) система защиты конституционного строя и конституции. Конституционализм требует верховенства конституции. Нельзя подменять ее положения законом, указом президента, актом правительства. В федеративном государстве не может быть сведения на нет конституции всего государства конституцией, уставом субъекта. Верховенство связано не только с субординацией актов, но также и с обеспечением авторитета конституции, в том числе в общественном сознании».

Первый сюжет: конституционализм — это **идеология**, признанная **обществом**, основными компонентами которой являются конституционные **идеи**³²⁵. Их воплощение обеспечивает прогрессивное развитие **общества**. Существенно, что эта идеология, если она признается обществом, должна для достижения этой цели стать

³²⁵ В научном обиходе словесные описания конституционных идей воспринимаются как доктрины, могущие существенно отличаться в разных изложениях в зависимости от представлений конкретного ученого или этапа конституционного развития. Далее мы введем обозначение «идеи-доктрины конституционализма».

государственной идеологией³²⁶. *Потаенный смысл данного сюжета.* При рациональном подходе (то есть для создания структуры правового регулирования) к воплощению идеологии конституционализма из необъятного массива требуется выделить его базовые идеи, а также фундаментальные конституционные принципы, отделив их от производных. Далее следует уточнить (или создать) структуру правового регулирования, реализующую идеи конституционализма. Для этого требуется осмысление базовых идей в их естественно-правовом качестве (тут я, безусловно, согласен с В.Д. Зорькиным). При этом с определением естественно-правового смысла идей конституционализма следует быть очень осторожным, чтобы не подвергнуться давлению реакционных напластований на их аутентическое содержание. Возникает также вопрос: за счет чего обеспечивается прогрессивное развитие государства? М.А. Краснов формулирует достаточно известное представление о прогрессивной сути конституционализма — это идея необходимости ограничения государственной власти³²⁷. Действительно, правовое ограничение государственной власти, особенно в условиях проявлений самодержавия (авторитаризма), необходимо для создания конкурентной среды, как в политическом, так и в экономическом пространствах государства. Иное приводит к деформациям государственного устройства и экономической стагнации.

Второй сюжет: хотя термин «конституционализм» признается дочерним по отношению к термину «**конституция**», конституционализм как идеология предшествует принятию конституции. Согласно рассматриваемому определению, содержание конституции должно воплощать идеи конституционализма. При этом **конституция**, как правовой акт, может быть декларативным документом, отстоящим от реальности общественных отношений (Конституция СССР 1936 г.), или правовым актом, в основании которого лежит иная идеология, отличающаяся от конституционализма или даже опровергающая его (Конституция РСФСР 1918 г.). Поэтому дан-

³²⁶ *Нерсесянц В.С.* Конституционализм как общегосударственная идеология // Хрестоматия по конституционному праву. М.: АЛЕФ-Пресс, 2012. С. 982.

³²⁷ *Краснов М.А.* Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов. М.: Изд. Дом ВШЭ, 2018. С. 62.

ные понятия должны быть разведены. В этом плане будем называть **конституциональным** все то, что связано с идеологией конституционализма, а **конституционным** то, что относится к конституции как правовому акту. *Потаенный смысл сюжета*: конституционное (имеющее конституцию) государство конституционально, если общественные отношения соответствуют идеям конституционализма. В конституции могут быть записаны доктринальные выражения идей конституционализма, ее положения могут содержать фундаментальные конституциональные принцип, конституционные нормы вроде бы отражают реализацию конституционных принципов, а правовая реальность неконституциональна.

Сюжет третий: о конституции, как о «нормативно-правовом фундаменте» конституционализма. Идеи конституционализма воплощаются в рамках правового регулирования общественных отношений, исходящего от конституции. Регулирующее воздействие конституции определяет законодательную систему, все конституционно-правовые институты, в том числе государственное устройство и, в какой-то мере, политический режим. *Потаенный смысл сюжета*: исходя из рациональной методологии, конституцию можно рассматривать как систему правовых регуляторов с различным механизмом регулятивного воздействия на общественные отношения³²⁸. Очень важно, чтобы нормативное воздействие конституциональных регуляторов общественных отношений было не имитационным.

³²⁸ Данное понимание конституции может вызвать возражения, если конституционное воздействие на общественные отношения рассматривать с точки зрения исключительно позитивистского правопонимания, как нормативное регулирование общественных отношений. По нашему мнению, почти все положения конституции могут и должны иметь регулятивное влияние на общественные отношения. При этом основу конституционного регулирования составляют не столько логические нормы, содержащиеся в конституции, а такие регуляторы общественных отношений, как правовые принципы, точнее, система фундаментальных конституциональных принципов. Кстати, в свое время П.Д. Баренбойм опубликовал правовую позицию о нормативном значении содержания преамбулы к Конституции Российской Федерации, ссылаясь на то, что в преамбуле говорится об ответственности перед будущими поколениями и обеспечении благополучия и процветания.

Сюжет четвертый: идеальное положение «глубокое почитание связанности государства и общества правом, законом», с одной стороны, изысканно разводит понятия «право» и «закон», одновременно с «требованием верховенства конституции», с другой стороны, выводит нас на конституциональное прочтение доктрины «верховенства права». *Потаенный смысл сюжета* состоит в существовании конституционального вида естественного права (Права Конституции), в рамках которого орган конституционной юстиции осуществляет контроль законодательной деятельности государственной власти³²⁹.

Сюжет пятый: конституционализм разводит понятия «**общество**» и «**государство**», отводя государству **вторичную**, «инструментальную» роль по отношению к обществу. При этом исполнителем этой «инструментальной» роли является публичная власть. *Потаенным смыслом сюжета* является определение конституционального места и роли в системе государства организованной формы осуществления публичной власти — политического режима. Обсуждением этого смысла должна заниматься политология — у конституционализма с публичной властью существуют «стилевые» разногласия.

Шестой сюжет: конституционализм — идеология человекоцентричная, в ее основе лежат **либеральные** ценности свободы и достоинства человека. Возникает вопрос об освобождении первоначального смысла понятия «либерализм» от привнесенных конъюнктурных наслоений сначала неприятия «буржуазного либерализма» и теперь «западного либерализма»³³⁰. *Потаенным смыслом*

³²⁹ Вот как определяет «Право Конституции» Александр Николаевич Кокотов: «*Право Конституции* имеет собственную структуру, в которой выделяется свой фундамент. Это основы конституционного строя — **система исходных конституционных принципов**, определяющих социально-экономические, политико-управленческие, духовно-культурные, правовые, в том числе конституционно-правовые устои российского общества, закрепленные в гл. 1 Конституции РФ». (Кокотов А.Н. Право конституции в российском праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10(47). С. 2162.)

³³⁰ В.Д. Зорькин пишет о кризисе либеральной идеологии, ценности которой в свете глобальных событий теряют свою былую значимость. (Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // ЖКП. 2017. № 49(58)).

данного сюжета является связь свободы и достоинства человека с эффективностью его хозяйственной (экономической) деятельности. Проникновение в идеологию конституционализма выводит исследователя на признание экономического эффекта от обеспечения свободы выбора для человека и создания гарантий защиты его достоинства в рамках признания права частной собственности. При этом возникает идеологический конфликт: с одной стороны, реализация идей конституционализма должна ограничивать государственную власть, с другой стороны, для выполнения своей основной обязанности защиты прав и свобод человека (статья 2 Конституции Российской Федерации) государство должно быть сильным. Этот конфликт должен разрешаться уточнением представления о «силе» государства, не как о полицейской сущности государственного управления, а как о его экономической эффективности. В Прелюдии была показана общность взглядов В.Д. Зорькина и Фрэниса Фукуямы по вопросу преодоления этого конфликта путем привлечения к конституциональному регулированию естественно-правового подхода, не в его архаичной парадигме, а в смысле социального приближения к природе человека.

Седьмой сюжет — демократическое содержание конституционализма. В рассматриваемом определении соответствующая идея конституционализма описывается следующим образом: «участие непосредственно народа в осуществлении функций власти, не просто наличие определенных государственных органов, а демократический порядок их формирования, подчиненность деятельности этих органов интересам народа». В конституционном праве термин «народ» многозначен: это и этническая общность, и население субъекта федерации, и совокупность обладателей активного избирательного права — электорат, и, наконец, субъект государственно-властных отношений. Используя последнее значение термина «народ», выявляется исходный смысл соответствующей идеи конституционализма, состоящей в установлении народовластия. Доктринальное описание этой идеи в рассматриваемом определении предлагает некие необходимые и убедительные условия того, что народовластие состоялось, связывая их с еще одной идеей конституционализма — демократическим порядком при-

нения решений, поскольку народовластие устанавливается посредством осуществления демократических процедур. *Потаенный смысл этой идеи* — под демократическим порядком принятия решений следует понимать не только парламентское голосование, но и процедуры формирования органов государственной власти и партийного представительства. В первом случае следует обратить внимание на правильное понимание принципа большинства при принятии решений голосованием, а именно: нормативная процедура принятия решения должна быть определена так, чтобы мнение меньшинства по голосуемому решению имело правовое влияние на результат³³¹. Нормативная возможность игнорирования позиции меньшинства, например, в законодательном органе государственной власти, так называемая «парламентская диктатура большинства» (партия власти обладает квалифицированным большинством), приводит к стагнации экономического развития государства³³². Во-втором случае следует ограничивать возможности действующей государственной власти при проведении любых выборных процедур для реализации конституционального принципа сменяемости. Его реализация требует нормативного закрепления равенства участников выборов в отношении трех видов ресурсов: административного, информационного и финансового.

Восьмой сюжет, пожалуй, наиболее существенный. Исходя из рассматриваемого определения, одной из компонент конституционализма является «общественное сознание, построенное на убеждении в необходимости и пользе институтов власти и государственных законов, ... и возможности достижения социальной справедливости». Качество воплощения идей конституционализма связывается с деятельностью государственной власти, и критерием качества является достижение социальной справедливости. Для выявления *потаенного смысла* этого сюжета при-

³³¹ Примером реализации конституционального принципа большинства является нормативное установление необходимого числа голосов, для принятия нормативных правовых актов в законодательном органе государственной власти — «простое» или «квалифицированное» большинство.

³³² В некоторых конституциях европейских государств предусмотрена нормативная защита от возможности занятия правящей партией квалифицированного большинства мест в парламенте.

веду сформулированное определение конституционализма, созданное Владимиром Ивановичем Круссом: «Конституционализм — это непрерывное становление, процесс постепенного обретения национальным правосознанием и осмысленно-деятельной социальной практикой конституционного качества»³³³. Можно сказать, что данная формулировка дополняет смысл содержания рассматриваемого определения. В.И. Крусс подчеркивает правовую динамику конституционального развития, уточняя понятие общественного сознания как «национального правосознания», и выводит на необходимость рационального осмысления правовой реальности с учетом ее корректировки, в рамках определения конституционального качества.

Проведенное рассмотрение состоявшихся в науке конституционного права конституциональных сюжетов, с выявлением современного смысла их содержания, направляет нас на выяснение происхождения конституциональных идей и правовой истории реализации фундаментальных конституциональных принципов в государственно-правовой практике.

2. Происхождение естественно-правового регулирования общественных отношений

Следует согласиться с позицией В.Д. Зорькина о том, что для разрешения кризисных явлений в экономическом развитии России необходимо использовать правотворческие возможности Конституционного Суда Российской Федерации для конституционализации политического режима в нашей стране. Для обоснования правотворческой составляющей решений органа конституционного нормоконтроля, конструктивности регулирующего воздействия, по мнению ученого, требуется создание «новой версии юснатурализма», свободной от юридического позитивизма и приближенной к традиционным ценностям российской нации.

³³³ Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 9.

Приведем современное определение естественного права: «Естественное право, в той или иной форме, есть нечто *объективное*, не зависящее от воли, усмотрения или произвола законоустанавливающей (государственной) власти, т.е. определенное, отличное от других социальное явление (социальный регулятор) со своей *объективной* природой, своей сущностью и отличительными особенностями»³³⁴. Данное определение весьма далеко ушло от представлений «юснатуралистов» — в современной научной парадигме естественное право понимается не как «идеальные первоосновы права», а как рационально определенная совокупность конкретных регуляторов общественных отношений, возникших в результате естественного, а не государственного развития общества. Данное правопонимание исходит из описания, данного академиком В.С. Нерсесянцем для предмета юриспруденции: *право* — теоретический смысл, мыслительный образ, логическая модель познанного объекта³³⁵. В определении отчетливо выявлена *рациональная* основа правового регулирования общественных отношений — понятия *права* как совокупности регуляторов общественных отношений — абстрактных моделей, созданных человеческим разумом. А.В. Коновалов дополняет данное представление, считая, что под естественным правом следует понимать не только теоретическую модель регулирования общественных отношений, но и «работоспособный и практический механизм, совокупность наилучших подходов, основанных на *онтологических свойствах человека* и закономерностях его существования в социуме и в свою очередь являющихся основой для наиболее эффективных практик обустройства общественных отношений, в том числе в части разрешения в их процессе конфликтных ситуаций»³³⁶. При этом А.В. Коновалов отмечает, что связь происхождения естественного права с онтологическими свойствами человека («фундаментальными принципами бытия») позволяет надеяться на эффек-

³³⁴ Новая философская энциклопедия. Т. 3. М., 2010. С. 306.

³³⁵ Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 3.

³³⁶ *Konovalev A.V. One more time on the notion of ius naturale // Вестник гражданского права. 2017. № 6. Т. 17. С. 31.*

тивность естественно-правового регулирования общественных отношений. Категория «естественное» понимается нами как «приближенное к человеку (*homo sapiens*)», к его разуму, присущим ему от рождения свойствам, отражающим его человеческую природу. Вышеуказанные соображения позволяют надеяться, что реализация идей конституционализма на основе естественно-правового регулирования позволит добиться наиболее адекватного приближения к моделированию общественных правоотношений. Поэтому целесообразно для выявления смыслов, лежащих в основе естественно-правового регулирования, обратиться к происхождению правовых регуляторов, присущих традиционным обществам до возникновения в них государственной власти.

Объединение древних людей в сообщества — показатель разумного (рационального) отношения к выживанию. Правопорядок, основанный на регулировании на близкородственных или семейных отношениях на определенном уровне развития общества, в плане его эффективности становится недостаточным для обеспечения безопасности и обретения ресурсов, необходимых для жизни. Развитие человеческой деятельности требует для выполнения хозяйственных и военных задач более широкого объединения в более сложные по структуре общественных отношений сообщества. Разумеется, основу их структур составляют кровные связи, семья, племя, клан или еще более широкая этническая общность. В любом случае, структура таких сообществ и система межличностных отношений определяется традиционно сложившимся правопорядком, воспринимаемым нами как естественное регулирование общественных отношений. На основе традиционных обыкновений возникают не только правила осуществления хозяйственных и военных задач, трактуемые нами как процедурные правовые конструкции, но и нормы личного поведения между людьми. Происхождение этих правил общественного поведения следует считать естественным, не только потому, что они связаны с неотчуждаемыми правами человека, но и потому, что эти правила созданы разумом человека в результате анализа складывающихся общественных отношений и длительного опыта «общения» со средой обитания конкретного общества. Подобные

сообщества называют традиционными, поскольку правопорядок создается в соответствии с определенной традицией, и сложившийся правопорядок, формируя правосознание, воспитывает членов общины.

Считается, что основными регуляторами общественных отношений в традиционных обществах являлись «запреты» и «дозволения». Специфика механизма регулирования данными правовыми регуляторами состоит в императивности их воздействия на общественные отношения. Содержание запрета абсолютно и безусловно — это «грубая» правовая модель. Естественные регуляторы общественных отношений реализовали цель «выживание человека» как высшую социальную ценность, образующую иерархию вытекающих из нее социальных ценностей. Например, социальная ценность крепкой моногамной семьи вытекает из высшей ценности — «жизнь человека», поскольку ее реализация «работает» на сохранение жизни. Совокупность естественных регуляторов общественных отношений в традиционных обществах доктринальными исследованиями обозначается как обычное право³³⁷.

Естественно-правовой режим традиционного общества формировался не только рациональными моделями регулирования общественных отношений. Беззащитность человека перед лицом непредсказуемой природы, необъяснимость физиологических явлений: жизни, смерти, рождения детей, болезней — приводили к появлению *иррациональных* регуляторов общественных отношений — языческих догматов. И если рациональные регуляторы, связанные со спецификой среды обитания, образовывали весьма различные правовые режимы, то иррациональные «методы выживания» — молитвы, жертвоприношения — сходны по своему языческому содержанию в самых разных традиционных обществах. Основные (природные) боги — Солнца, Земли, Воды, Плодородия — общезначимые символы для любого первобытного челове-

³³⁷ Понятие обычного права должно быть соотнесено с конкретными традиционными обществами. Так, многочисленные этнические сообщества Северного Кавказа руководствуются различающимися адатами — вариантами обычного права.

ка. Различались их лексические «проекции» на конкретную среду обитания и догматические установки, основанные на традиции обыкновений. В связи с выявленным происхождением естественных правовых регуляторов — обычное право и языческие догматы — правовой режим традиционного общества можно характеризовать как *этно-религиозный*³³⁸, а традиционные сообщества можно различать в зависимости от этнической конкретики и характера верований. По сути дела, мы рассматриваем частный случай хорошо известного понятия общины как естественно сложившегося над семейного объединения людей, характеризуемого общностью происхождения и культурным единством. Например, хорошо изученные славянские общины, основанные на родственных связях, играли ведущую роль в организации общинного землепользования, доступа к другим ресурсам и совместной трудовой и духовной деятельности. На северо-западе России были распространены хуторские общины, образованные территориальными соседскими связями между отдельными домохозяйствами. В узком смысле община — самоуправляющаяся и самовоспроизводящаяся социальная ячейка, которая характеризуется личностными отношениями между входящими в нее людьми.

Принятие решений в рамках этно-религиозного сообщества осуществлялось в рамках протодемократических процедур или старейшинами, олицетворяющими традиционное знание. Вожди определялись естественным порядком, как наиболее эффективные воины (охотники). Духовные лидеры занимали в общине специальную социальную нишу. Опыт первобытного выживания диктовал необходимость санкционирования этно-религиозного режима. Рациональным было признание необходимости принуждения (насилия), осуществляемого, как правило, общинным самоуправлением. Социальный и естественный отбор «карал» сообщество за попустительство по отношению к нарушителям этно-религиозного режима. С другой стороны, строгое выполнение соответствующих правил делало сообщество сильным, более

³³⁸ Понятие этно-религиозного режима определяется для языческих верований и распространяется в дальнейшем на религии.

эффективным в социальной деятельности, давало возможность умело бороться за сохранение или умножение ресурсов для выживания. Таким образом, показателем выживаемости самого общества, длительности продолжения его исторического существования является хозяйственная эффективность правового режима, признаваемого членами сообщества.

Необходимо выявить черты общинного (естественного) правосознания, индуцируемого этно-религиозным режимом. Человек в общине свободен в рамках признания необходимости ограничений, вводимых режимом. Распределение ресурсов и принуждение справедливо, поскольку основано на равном критерии выживаемости. Общинное самоуправление демократично. Труд «для себя» — свободен. Общинные права и обязанности не препятствуют развитию индивидуальности. Единение людей носит естественный характер, а не навязанный извне коллективизм. Можно сомневаться в реальности данной модели естественно-правового регулирования, как слишком обобщенной и далекой от жестокой действительности и патологических особенностей человеческой природы (мы помним и о людоедстве, и о рабстве как естественных проявлениях общественной жизни), но наблюдаемое развитие цивилизации убеждает нас в эффективности естественно-правового регулирования общественных отношений в определенных случаях и, что немаловажно, оно создает оптимальные условия для защиты прав и свобод человека.

По справедливому утверждению Н.В. Витрука³³⁹, правосознание и соответствующий уклад жизни людей традиционного общества сохраняются «через года и страны», поскольку связаны с сложившимся в конкретных природных условиях правовым режимом, определяющим специфические хозяйственные традиции и демократический характер общественных отношений. Данный феномен сохранения традиционного, как хозяйственного, так и религиозного уклада этно-религиозных сообществ в современных

³³⁹ Витрук Н.В. Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности: вопросы теории и практики // Материалы Международной научно-теоретической конференции. 4–6 декабря 2008 г.: В 2 т. Т. 1. С. 12.

государствах, в частности в России, подтверждается правовой судьбой северных коренных малочисленных народов³⁴⁰ и отдельных этнических групп Северного Кавказа. Поставленная цель нашей работы диктует необходимость выяснения не только истоков естественно-правового регулирования в традиционных сообществах, но и исследования форм эволюции этно-религиозных режимов под влиянием развития государственности.

3. Культурный код конституционализма

Естественный правопорядок в традиционных обществах возникает как результат познания людьми окружающего мироздания, в частности, общественных отношений. Познание действительности осуществляется в форме создания абстрактных моделей объектов и процессов — рациональных или художественных образов реальности. Художественное творчество создает образы — чувственные представления о человеческих отношениях, научное — рациональные концепты реальности. В обоих случаях для отражения содержания явлений и отношений используются абстрактные модели действительности, то есть «огрубленные» представления о реальности, основанные на наиболее содержательных ее чертах. Творчество человека — ученого или художника (процесс познания — это, безусловно, творчество) — состоит в выделении (создании, угадывании) существенных и отбрасывании (отчуждении) не существенных черт, не влияющих на качественные характеристики объектов и процессов. Кроме рационального анализа мироздания в основе удачного творчества — создании адекватных моделей реальности — присутствует интуиция, основанная на чувственном, может быть, иррациональном восприятии мироздания³⁴¹. Невозможно создать полное совпадение образа или формы

³⁴⁰ Об этно-религиозных режимах коренных малочисленных народов Севера и их экономическом и социальном развитии следует говорить отдельно.

³⁴¹ Можно привести примеры абстракций, созданных человеком. Наскальные изображения людей и зверей — первые художественные образы. Сложившаяся процедура захоронения умерших — абстракция иррациональных представлений о загробной жизни.

с объектом мироздания, но профессионализм творца состоит в таком его *осмыслении* или в таком «прочувствовании», что абстрактная модель будет создавать объективное воздействие на сознание человека или на развитие общественных отношений. Отбрасывание «несущественного», разумеется, субъективно, но восприятие художественного образа, как объективного отражения действительности, признается человеком в силу возможного совпадения с индивидуальным самопознанием, а признание созданной научной модели — в результате ее эффективного общественного использования, в какой-то мере определяющего прогрессивное развитие общества.

Совокупность результатов человеческой деятельности традиционного сообщества по рациональному и художественному познанию действительности и его творческому отображению составляет то, что называется *культурой* данного сообщества, обозначаемой в пределах его реального существования³⁴².

Талантливо представленные художественные образы, адекватно передающие содержание общественных отношений, могут стать основой для моделирования правовых объектов и процессов, в том случае, если эти образы обнажают их объективный смысл и дают надежду на разрешение соответствующих юридических конфликтов³⁴³. Впечатляющий пример возможного использования для разработки модели конституционального регулирования высокохудожественного библейского мифа — ветхозаветного тек-

³⁴² В России в 2011 году в разработанный, но не принятый законопроект «О культуре в Российской Федерации» было включено следующее определение: «*Культура — это совокупность присущих обществу или социальной группе отличительных признаков, ценностей, традиций и верований, находящихся выражение в образе жизни и искусстве*».

³⁴³ В этом плене можно предполагать, что шекспировский образ «короля Лира» может вывести на смыслы правового регулирования наследственных отношений.

ста десяти заповедей³⁴⁴ был предложен П.Д. Баренбоймом³⁴⁵. Рациональное восприятие предписаний Декалога³⁴⁶, определяющих реализацию традиционной идеологии, приводит к представлению о них как о правовых регуляторах, толкование которых, в рамках

³⁴⁴ Соответствующий текст Библии, писавшийся в течение нескольких столетий представителями целой группы народов, я рассматриваю как высокохудожественное изложение основ правового регулирования в этно-религиозном сообществе евреев. Считается, что первоначальный текст Ветхого Завета был написан на древнееврейском языке. Однако напомню, что не только многие народы, которые переписывали (переводили!) тексты Ветхого Завета, считают это знание общим для своего традиционного бытия, но и авраамические религии: христианство, ислам, иудаизм своими каноническими корнями исходят из Ветхого Завета.

³⁴⁵ *Баренбойм П.Д.* 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютора. М.: РОССПЭН, 2003. 288 с.

³⁴⁶ Текст Десяти заповедей по Синодальному переводу Библии (Исх. 20:2—17):

1. Я Господь, Бог твой, Который вывел тебя из земли Египетской, из дома рабства, да не будет у тебя других богов пред лицом Моим.
2. Не делай себе кумира и никакого изображения того, что на небе вверху, что на земле внизу, и что в воде ниже земли. Не поклоняйся им и не служи им; ибо Я Господь, Бог твой, Бог ревнитель, наказывающий детей за вину отцов до третьего и четвертого рода, ненавидящих Меня, и творящий милость до тысячи родов любящим Меня и соблюдающим заповеди Мои.
3. Не произноси имени Господа, Бога твоего, напрасно; ибо Господь не оставит без наказания того, кто произносит имя Его напрасно.
4. Помни день субботний, чтобы святить его. Шесть дней работай, и делай всякие дела твои; а день седьмой — суббота Господу, Богу твоemu: не делай в оный никакого дела ни ты, ни сын твой, ни дочь твоя, ни раб твой, ни рабыня твоя, ни скот твой, ни пришелец, который в жилищах твоих. Ибо в шесть дней создал Господь небо и землю, море и все, что в них; а в день седьмой почил. Посему благословил Господь день субботний и освятил его.
5. Почитай отца твоего и мать твою, чтобы продлились дни твои на земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе.
6. Не убивай.
7. Не прелюбодействуй.
8. Не кради.
9. Не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего.
10. Не желай дома ближнего твоего; не желай жены ближнего твоего, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ничего, что у ближнего твоего.

Моисеева судопроизводства, создало этно-религиозный правовой режим сообщества евреев, вышедших из Египта.

Попытаемся исследовать данный библейский текст, стараясь фиксировать лишь основные сюжетные моменты и отмечая их возможную правовую интерпретацию.

1. На каменных скрижалях, которые представил Бог Моисею — лидеру сообщества евреев, вышедших из Египта, были обозначены 10 заповедей, которыми члены общины должны были руководствоваться, чтобы преодолеть трудные обстоятельства исхода из Египта. Целью исполнения данных предписаний было сохранение существования еврейской общины и жизни ее членов. Кроме того, за сорок лет «хождения по пустыни», руководствуясь этими заповедями, евреи должны были преодолеть рабское правосознание. Фактически традиционному сообществу было предложен способ регулирования общественных отношений для достижения этих целей. Этно-религиозный режим осуществлялся естественно-правовыми регуляторами³⁴⁷: три первых предписания можно отнести к религиозным догматам, а семь остальных следует отнести к обычно-правовым регуляторам, то есть правилам общинного бытия. Признав заповеди регуляторами общественных отношений и исходя из современного правопонимания, отметим, что первые три заповеди — правовые запреты, четвертая заповедь — дозволение, а 5–10 — правовые принципы³⁴⁸. Так был сформирован правовой режим, который не только сохранил существование еврейских общин в их дальней-

³⁴⁷ Не вступая в дискуссию о божественном происхождении права, априори считаем десять заповедей естественно-правовыми регуляторами общественных отношений.

³⁴⁸ Правовой принцип является, в отличие от запрета или логической нормы, не «грубой», а «гибкой» правовой моделью. Если норма действует полностью в рамках своего содержания, то правовой принцип действует в определенной мере своего содержания. Например, правовой регулятор: «не убивай» не означает, что никого, ни при каких условиях нельзя убивать, тогда это был бы «запрет». Определить меру его содержания — когда можно и когда нельзя убивать — возможно в результате толкования.

ших историях, но и оказал огромное воздействие на все развитие цивилизации.

2. Моисею было поручено Богом разрешать конфликты между членами общины. Решение Моисей-судья должен принимать от имени Бога, толкуя десять заповедей. Совокупность решений Моисея, полученных в результате системного толкования системы правовых регуляторов — десяти заповедей, обозначается в Библии как Закон Божий — «Законодательство Моисея». Этим «прецедентным правом» также регулировались общественные отношения в общине евреев, в частности, им руководствовались назначенные Моисеем судьи. Моисей же обладал исключительным правом толковать десять заповедей.

Моисей был лидер еврейской общины. Он вывел евреев из Египта. У него единственной была непосредственная связь с Богом. Его судебные (властные) решения принимались именем Бога, который установлением этно-религиозного режима спасал сообщество верующих евреев. Поэтому они подчинялись введенным правилам и считали их справедливыми. Поэтому можно считать, что авторитарные полномочия Моисея ограничивались Божественным правом, и в этом конституциональный смысл Декалога.

Библейский миф о Декалоге представляет художественный образ правовой жизни в сообществе евреев, вышедших из Египта. На основании его правовой интерпретации, как протоконституции, удалось создать современные рациональные модели структуры конституционального регулирования и механизма конституционного нормоконтроля³⁴⁹.

Признав заповеди 5–10 правовыми принципами, естественно-правовыми регуляторами общественных отношений, мы должны обратить внимание на то, что в современном прочтении эти заповеди являются нравственными нормами. Отметим, что, став теологическими постулатами, по крайней мере, для авраамических

³⁴⁹ Ливеровский А.А. Заметки на правовых полях конституционной экономики // Ежегодник конституционной экономики — 2018. М.: ЛУМ, 2018. С. 129.

религий, они выступают нравственной основой современной цивилизации.

В то же время, интерпретируя библейский миф о десяти заповедях, мы делаем вывод об основе естественно-правового регулирования. Исходя из выявленных смыслов текста, получается, что нравственное³⁵⁰ поведение человека сохраняет его жизнь, делает его свободным в рамках «правильного» правового режима и становится залогом прогрессивного развития всего общества. Таков Завет Бога, или, если угодно, концентрированное выражение опыта цивилизованного человечества по анализу конфликтов в общественных отношениях — недаром, например, иудаизм называют религиозной традицией. Другой вывод, на который нас наталкивает осмысление Завета — это необходимость воспитания правосознания. Сорок лет надо «ходить по пустыне», испытывая значительные неприятности, чтобы, руководствуясь предложенным Богом правовым режимом, обрести нравственное поведение и стать свободным.

Г.Г. Арутюнян обобщает естественно-правовое представление о должной нравственной и духовной основе конституционального регулирования общественных отношений. Ученый определил культурный код конституционализма как исторически сложившуюся, обогащенную опытом поколений *ценностную* систему убеждений, представлений, правосознания, лежащую в фундаменте общественного бытия и определяющую установление и реализацию обязательных правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления³⁵¹. Для каждого народа информация об особенностях его конституционной культуры — культурном коде — зашифрована наслоениями политических деформаций и философских фальсификаций,

³⁵⁰ Иногда хочется повторять очевидные вещи, например, что смысл нравственного поведения состоит в сознательном уважении к женщине, к родителям, к любому человеку, к общественному порядку. При этом добавлю не очень очевидное: нравственность, заложенная в десятой заповеди — уважение к чужой жизни и праву собственности, лежит в основе эффективного регулирования экономических отношений.

³⁵¹ *Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. Yerevan, 2016. P. 280.*

но все равно проявляется в общественном поведении человека. Для эффективного правового регулирования общественных отношений требуется расшифровка смыслов культурного кода. Именно поэтому В.Д. Зорькин обращает внимание исследователей на необходимость уточнения культурного кода российской нации³⁵².

4. Развитие конституционной культуры при возникновении государственности

Развитие цивилизации, в частности европейской, привело к возникновению в моноэтнических сообществах государственно-правового регулирования³⁵³ общественных отношений. К государственно-организованному обществу люди пришли первоначально в целях удовлетворения общих интересов: защита от нападения извне, безопасность, эффективная организация крупномасштабной хозяйственной деятельности. На новых этапах общественного развития возникла потребность охватить общим правилом постоянное воспроизводство общественной жизни, придать этим правилам общеобязательное значение, подкрепив их силой специально созданного аппарата принуждения³⁵⁴. Возникновение государства в моноэтническом сообществе следует связывать с выходом общества на определенный уровень конституционной

³⁵² Хочу уточнить предлагаемую мной концепцию. Прежде всего, российская нация — государствообразующая субстанция — это «Мы, многонациональный народ Российской Федерацией, соединенные общей судьбой на своей земле, ...» (Преамбула Конституции Российской Федерации), то есть государствообразующий контекст не содержит этничности. Другое дело русская пассионарная культура — именно она смогла соединить людей разной этнической принадлежности в общество, живущее на нашей земле.

³⁵³ Прошу обратить внимание, что я не связываю возникновение права с государством. Государственная власть создает позитивное право, а естественные регуляторы общественных отношений формировали правопорядок в традиционных обществах задолго до образования государств.

³⁵⁴ Лазарев В.В. История и методология юридической науки. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 219.

культуры. Специфика этой культуры выводила традиционные общества на разные формы государственного устройства: монархии или республики³⁵⁵. На Северном Кавказе наряду с ханствами — феодальными монархиями — была распространена такая вполне демократическая форма государственного устройства, как союз сельских общин. Как правило, царями, князьями становились военачальники, которые организовывали защиту этнических обществ или иные военные действия. Первоначально, их выбирали общиной, как наиболее успешных воинов, или привлекали (тоже по выбору) со стороны вместе с соратниками (дружиной). Мейнстримом развития традиционных обществ является появление стратификации структуры общественных отношений, исток которой в неравномерном распределении общественных ресурсов в соответствии с выполнением разных по значимости общественных функций. В общинах появляется «знать»³⁵⁶, которая отделяется от рядовых членов общины, прежде всего возможностью принятия самостоятельных властных решений и, неизбежно, уровнем благосостояния.

Деятельность государственного управления регламентировалась различного вида предписаниями, исходящими от государственной власти (в нашей терминологии — позитивным правом). В условиях нормативного воздействия государственной власти на общественные отношения в этно-религиозном сообществе появляется дихотомия традиционного режима общества, определяемого естественными регуляторами общественных отношений, и законодательного режима государства, определяемого нормативным регулированием, осуществляемым органами госу-

³⁵⁵ Видимо, самым уникальным этно-религиозным сообществом с демократическим видом государственного управления следует считать народ Исландии, который создал в 930 (!) году, в отсутствие монарха и исполнительной власти, первый в мире выборный парламент — Альтинг, который в 1000 году принял христианство как государственную религию. Альтинг осуществлял законодательную и судебную функции, его решения до сих пор воздействуют на правосознание исландцев — такова мощность состоявшейся конституциональной культуры. В следующей главе мы подробно рассмотрим наш российский уникум — Новгородскую республику

³⁵⁶ В России это бояре.

дарственной власти. Правовая традиционная реальность почти никогда не совпадает с реальностью позитивного права. Одной из причин является несовпадение правовых притязаний людей и не объявляемых, но существенных интересов власти. Родовые интересы власти понятны: престижную деятельность хочется сохранить, властные полномочия увеличить — это в человеческой природе, да и в добросовестно профессиональном плане — карьерный рост помогает решить сложные задачи государственно-го управления.

Возникновение государственно-властных отношений основывается не только на появлении и закреплении в структуре общества корпорации власти, но и на присутствии определенного свойства конституционной культуры этноса (нации) — пассионарности³⁵⁷, позволяющего трансформировать общество в национальное государство. Нация как государствообразующая субстанция обычно не моноэтнична. Конституционная культура «титulyного» этнического сообщества (народа), приобретая свойство пассионарности, становится объединяющим фактором для всего населения, населяющего территорию государства, в том числе для иных этно-религиозных сообществ, проживающих на территории государства как компактно, так и рассеянно. Таким образом, уже при «регулярном» обретении обществом государственности (то есть при возникновении государства в обществе, без завоевания или присоединения общества другим государством) возникает эффект мультикультурализма, или, лучше сказать, правового плюрализма, — существования на территории одного государства групп населения, правовой уклад которых может частично не совпадать с государственным режимом.

Кроме возникновения в самом обществе государственно-правовых отношений войны приводили к захвату или добровольному присоединению территорий этно-религиозных общин уже состоявшимися государствами. В результате осуществлялось

³⁵⁷ Теория этногенеза разработана Львом Николаевичем Гумилевым. См.: *Гумилев Л.Н. Этносфера: История людей и история природы.* М.: Экспрос, 1993. 544 с.

«подключение» захваченного населения к новому государственному режиму — людям давали иной гражданский статус и добавочные налоговые обременения. Правопорядок традиционных режимов обычно не совпадал с нормативной реальностью, принесенной захватчиками или в результате присоединения. В условиях принуждения населения к новому государственному правопорядку возникали конфликты и сопротивление диктуемым правовым условиям. Особенно тяжелыми были конфликты, когда в результате войн захватчики приносили на завоеванные территории иную государственную религию. При этом религиозная составляющая правовых режимов этнических сообществ подвергалась как эволюционной, так и насильственной трансформации: на смену политеистическим, в основном языческим, верованиям состоявшиеся государства, захватывая новые территории, привносили (насаждали) в этно-религиозные сообщества, населявшие присоединенные территории, свои государственные религии³⁵⁸. В одних случаях насильственно менялось вероисповедание, в других — возникало и сохранялось надолго «двоеверие»: смесь привнесенной религии и первоначально сложившихся верований этнического сообщества³⁵⁹.

Государственное преобладание (давление) титульной конституционной культуры, свойственное национальному государству,

³⁵⁸ Государственная религия (синоним — официальная религия) — верование, официальный статус которого подтвержден данным государством. Признание государством определенной религии государственной приводит к ее институционализации, то есть появлению органов религиозной власти. Хороший пример — христианство. С одной стороны, признание религии государственной приводит к усилению государственной власти, с другой стороны, на определенных этапах развития государства возникает конфликт между государственной и религиозной властями в государстве. Примером может служить борьба французских королей с понтификами.

³⁵⁹ Наиболее отчетливо это явление наблюдается на Северном Кавказе на территориях, населенных преимущественно мусульманами. Считается, что исламизация населения Северного Кавказа длилась более тысячи лет, и до наших дней сохраняется его этно-религиозная дробность. В основном, это различные толки ислама, но существуют этнические общины, исповедующие иные авраамические религии. Соединение ислама с разнообразными местными адатами трактуется учеными как «народный ислам».

создавало проблему существования и, тем более, прогрессивного развития на его территории конституционных культур, имеющих иную этно-религиозную основу. Эта ситуация характерна для территориальных империй³⁶⁰. Казалось бы, предотвращение межкультурных конфликтов возможно на пути конвергенции традиционных ценностей, свойственных разным этно-религиозным культурам, поскольку они изначально исходили из сходных догматов, направленных на выживаемость человека. Однако историческое развитие человечества показало, что, например, сосуществование и взаимопроникновение исламской и христианской цивилизации происходит весьма конфликтно и сопровождается глобальными катастрофами³⁶¹. Попытки насилия над традиционными укладами приводит к уничтожению не только людей, но свойственному сообществу производству хозяйственных культур. Так, депортация в 1944 году балкарцев привела к утрате тысячелетней культуры террасного земледелия в Кабардино-Балкарии.

Решение проблемы бесконфликтного проживания этно-религиозных сообществ в рамках титульной конституционной культуры актуально и для современных государств. Для ее решения необходимо создавать конституционные условия сохранения и развития этно-религиозных режимов. Современные научные представления соединяют в понятии федерализма принцип, форму государственного устройства и, наконец, определенный правовой режим. Как правовой режим, федерализм обеспечивает объединение различающихся правовых режимов, регулирующих общественные отношения различных сообществ, индуцированных разделением по вертикали единой государственной власти в условиях ее территориальной организации. Традиционно форму

³⁶⁰ Территориальными империями (в отличие от колониальных) называются такие государства, в которых присоединенные части не отделены от метрополии географически и юридически, то есть для населения этих частей действуют единые для всего государства законы, и народы, их населяющие, могут даже обладать определенными представительскими правами в общегосударственных органах власти.

³⁶¹ К таким катастрофическим последствиям следует отнести геноцид армян в 1915 году на территории Османской Империи.

государственного устройства связывают с территориальной организацией государственной власти — с образованием публично-территориальных образований. На территориях субъектов федерации согласно нормам и принципам конституций образуются правовые режимы, соответствующие установленному разграничению сфер общественных отношений. В соответствии с нашими представлениями о механизме воздействия конституциональных принципов, конституции федеративных государств определяют разграничение предметов ведения и полномочий между федерацией и субъектами федераций. В рамках выделенных сфер общественных отношений органы государственной власти публично-территориальных образований принимают самостоятельные решения.

5. «Осколки» конституционализма в развитии российской государственности

В.Д. Зорькин в своей работе доказывает, что для того, чтобы выйти из политического и соответственно экономического кризиса в современной России, необходимо определить культурный код национальный конституциональной идентичности и использовать его как оселок для корректировки конституционного развития нашего государства. При этом ученый считает, что для достижения этой цели следует обратиться к естественному праву в современном его понимании. Наше исследование началось с уточнения смыслов содержания конституциональных категорий путем использования рациональной парадигмы естественного правопонимания. Для выявления культурного кода национальной конституциональной идентичности предлагаю рассмотреть историю воплощения в государственном строительстве России идей конституционализма. Следует отметить, что реализация данного подхода осложнена активной борьбой самодержавной российской власти с нормативной реализацией идей конституционализма и тщательной идеологической фальсификацией их истоков. Постараемся обнаружить «осколки» конституционализма в правовой истории российского самодержавия.

1. **Новгородская республика (1136–1478)**³⁶² — государство, которое образовалось как объединение этно-религиозных сообществ (племен и союзов племен). В этнический состав входили восточные славяне, а также северные народы корела, воль, ижора, весь, пермь, чудь заволочская, самадь, югра. Верования: православное христианство и финно-угорское язычество. При этом для восточных славян характерно двоеверие, связанное с особенностями среды обитания: лес, болота, озера, реки. Специфика природных условий полностью определила виды хозяйственной деятельности и характер земледелия. Люди питались и строились от леса. Жили на хуторах семьями, а на выжженных лесных участках выращивали рожь и лен да ячмень для пива, а на озерных и речных поймах пасли скот. Для Новгородской республики характерна специфическая социальная структура сельского населения — свободные крестьяне, владевшие землей на праве собственности. Они назывались земцами или своеземцами. Такой социальной структуры не существовало на всем пространстве княжеской Руси: там все крестьяне работали либо на государственных, либо на частных господских землях. В Новгородской республике класс мелких землевладельцев с небольшими хозяйствами был довольно многочислен. Своземцы образовывали земледельческие товарищества. Остальные группы крестьян обрабатывали либо частные, либо государственные земли, в основном на условиях найма. Высшее сословие составляли бояре, владевшие землями, — они происходили из древней местной племенной знати и согласно своему социальному статусу были самыми влиятельными людьми в государстве. Верховный орган государственной власти — Новгородское вече было единственным и неограниченным носителем законодательной власти, оно руководило финансами, объявляло войну и заключало мир, утверждало договоры с иностранцами, вело суд по политическим и должностным преступлениям. Новгородские князья утверждались вечем,

³⁶² Предлагаемые исторические сведения взяты из работы: Ключевский В.О. Курс русской истории. Ч. I // Ключевский В.О. Сочинения в девяти томах. Т. I. М., 1987.

иногда приглашались из других государств. Функциями князя были суд и оборона, во время войны он становился главным военачальником. Формально высшая исполнительная власть была у посадника — главного гражданского чиновника, который избирался народным вечем на срок — один-два года. Посадник руководил деятельностью всех должностных лиц, вместе с князем ведал вопросами государственного управления и суда, председательствовал на вечевом собрании и руководил боярским советом — Советом Господ. Верхней палатой Новгородского «парламента» был Совет Господ. В его состав кроме посадника входили: архиепископ (владыка) — один из руководителей государства и хранитель государственной казны (избирался по жребию или вечем); тысяцкий — в его полномочия входили сбор налогов и торговый суд, а также другие должностные лица исполнительной власти. В Новгороде существовал ряд судебных институтов: суд владыки (епископа), тысяцкого, сместный (совместный) суд посадника и княжеского наместника (если он был), торговый суд. Отдельной судебной инстанцией могло быть и вече.

Государственное устройство Новгородской республики является хрестоматийным примером уникального перехода от общинного к раннефеодальному государству. Это древнейшее государство на территории России даже не «осколок» идей конституционализма, а серьезный пример эффективности их реализации в государственном строительстве. Великий Новгород состоялся как крупный центр **свободной** торговли между Европой — ганзейскими городами и Византией — он стоял на «пути из варягов в греки». Возникновение «торговых рядов» в городе и в сельской местности, появление купеческого сословия и образование институтов судебной власти³⁶³ позволяет констатировать не только возникновение экономических отношений, связанных с частной собственностью, но и начало применения гражданского

³⁶³ Уникальными материальными памятниками конституциональной культуры Великого Новгорода являются найденные берестяные грамоты с текстами, относящимися к уголовным, гражданским, имущественным и торговым судебным делам.

(торгового) права. Утверждение судебных актов, регулирующих торговые конфликты, входило в компетенцию князей или наместников великих князей (в рамках их недолгого сюзеренитета). В конце XIII века эти вопросы полностью перешли в ведение республиканского судопроизводства.

Известна позиция Василия Осиповича Ключевского³⁶⁴ о том, что развитие Новгородского государства связано исключительно с его удачным расположением и развитием торговых отношений с Западной Европой. Археологические изыскания конца XX века, связанные с нахождением берестяных грамот, с текстами поземельных и имущественных сделок, подтверждают эту версию, обосновывая высокий уровень конституциональной культуры Новгородской республики. Однако, исходя из экономической логики, для первоначального развития активных торговых отношений на территории Новгородской земли должен быть сначала достигнут прогрессивный уровень сельского хозяйства наряду со значимым подъемом ремесел и кустарных производств. Конечно, новгородцам повезло — они могли продавать уникальные для Европы товары: льняные ткани, меха, воск. Ученые отмечают, что в XIII веке подсеčno-огневую систему земледелия, заставлявшую земледельцев постоянно искать новые леса для создания плодородных почв, новгородцы стали заменять на более эффективную трехпольную систему. Перечисленные хозяйственные достижения стали возможны для свободных, не зависимых от крупных землевладельцев, крестьян — *своеземцов*, живших на хуторах в сложившемся общинном этно-религиозном укладе, соответствующем природным условиям северо-запада Руси. Для освоения новых условий общинного хозяйствования *своеземцы* объединялись в земледельческие товарищества. Главную роль в создании благоприятных условий для развития международной (!) торговли сыграли (смогли сыграть) новгородские бояре. Бояре происходили из древней племенной знати славянских общин, тем самым обеспечивая себе традиционный социальный вес, но, не будучи служивыми людьми при князе, оставались свободными. Их круп-

³⁶⁴ Ключевский В.О. Там же. С. 140–148.

ные землевладения (с их владениями могли сравниться лишь монастырские земли) обрабатывались не крепостными, а наемными крестьянами. Обладая значительными капиталами, бояре принимали заинтересованное участие в торговой и промысловой деятельности, ссужая деньгами купцов и организаторов производств, что отличало их от бояр феодальных государств³⁶⁵.

Главная конституциональная характеристика государственного устройства Новгородской республики состояла в разделении государственной власти: на представительный орган — Вече, организованный в традициях народных собраний, идущих от родоплеменных советов, и правительства — Совета Господ, состоящего из бояр, занимающих высшие должности исполнительной власти. При этом соблюдались демократические процедуры принятия решений с обязательной реализацией конституционального принципа сменяемости. Соединение финансовой деятельности бояр, с их исключительным участием в государственном управлении, создало необычную для средневекового государства форму реализации государственной власти: республика-олигархия³⁶⁶.

Рассмотрим еще несколько новгородских сюжетов конституционального плана.

— В Новгородской республике идеологическое влияние, оказываемое государственной православной религией на людей, державшихся за естественные языческие традиции, привело к двоеверию³⁶⁷ восточных славян — народному христианству. Общая естественная основа верований привела к внутригосударственной терпимости восточных славян по отношению к специфиче-

³⁶⁵ Разумеется, появление общинной знати можно рассматривать как стратовое разложение традиционного общества, но пока бояре не стали помещиками — холопами царя, а оставались земледельцами-работодателями для крестьян, — они были свободными в конституциональном смысле.

³⁶⁶ Во второй главе «Детская болезнь авторитаризма в конституционализме» данного исследования мы специально обсудим связь демократических процессов с появлением олигархов.

³⁶⁷ Понятие «двоеверие» приписывается преподобному Феодосию Печерскому (XI век). Оно отражает привитие к славянскому язычеству христианства. (*Ключевский В. О.* Сочинения в 9 т. Т. 1. Курс русской истории. М.: Мысль, 1987. С. 109.)

ским языческим традициям финно-угорских народов — они стали единой государствообразующей нацией. Общая нравственная основа в идеологии жизни позволила восточным славянам сохранить достоинство иноверцев и в дальнейшем «будущим» русским³⁶⁸, объединять народы в совместное государственное бытие.

— В Новгородской республике отмечается значительный для средневековых государств уровень художественной культуры. Древнейшим памятником культуры являются Новгородские летописи, появляется светская литература «про бояр». Об истоках конституциональной культуры Новгородской республики свидетельствует содержание положений «Русской Правды»³⁶⁹, древнейшего сборника права, который был составлен на основе устного *восточнославянского обычного права*. «Русскую правду» можно считать естественно-правовым актом, положения которого использовались в новгородском судопроизводстве, что подтверждается текстами найденных берестяных грамот.

Итак, можно сделать следующие выводы.

1. Племенные союзы восточных славян, сформировав к XII веку основную часть населения Новгородской республики, составили языковую общность «восточные славяне», принеся в этот «этнический котел» свои общинные культуры. Великий Новгород, войдя в торговый союз ганзейских городов, воспринял влияние европейской культуры, связанной с эффективной реализацией права собственности. Возникло полиэтническое сообщество свободных людей, обладающее уникальной правовой культурой демократического содержания, соединившей западные ценности с традиционными правилами общинного уклада. На фоне удачно сложившихся геополитических обстоятельств³⁷⁰ состоялось госу-

³⁶⁸ К XVII веку в результате новых политических расслоений из общности «восточные славяне» сформировались три народа: русский, украинский, белорусский.

³⁶⁹ «Краткая Правда» — один из списков «Русской правды», обозначен в составе «Новгородской первой летописи младшего извода».

³⁷⁰ Под своеобразием геополитических обстоятельств, в которых находился Великий Новгород, понимаем не только удачное географическое положение, но и срединное состояние между политическими амбициями владык соседних государств Запада и Востока.

дарство, уровень конституциональной культуры которого позволил обеспечить его прогрессивное экономическое развитие.

Самодержец Иван III, присоединив в 1478 году Новгородскую республику к Московскому княжеству, осуществил принципиально самодержавные шаги по укреплению централизации своей власти: прекратил международную торговлю Великого Новгорода, уничтожил независимость боярской власти, ликвидировал вечевое государственное управление и ... отправил в «ссылку» символ Новгородской республики — вечевой колокол.

2. Особенность государственного развития средневековой России состояла в том, что большая по территории, но раздробленная в политическом плане полиэтническая страна существовала под почти непрерывным насильственным воздействием, как с Востока, так и с Запада. Для этого владыки: князья, а потом цари должны были вести непрерывные войны, поэтому экономическое развитие государства было направлено, в основном, на обеспечение ресурсов для ведения военных действий. В этих условиях требовались централизация власти и управления и идеологическое единство народа, создаваемое государственной религией. На организацию государственного управления России оказала сильное влияние византийская идеология имперского самодержавия в совокупности с «апостол-павловским»³⁷¹ вариантом христианской религии, принятым в России в качестве обязательного государственного учения.

³⁷¹ Апостол Павел сначала носил имя Савл. Его природные свойства, таланты и воспитание сделали его главой жестоких гонений на ранних христиан, апостолов и их последователей. Получив на это полномочия от первосвященников Иудейских, действовал на этом поприще с необыкновенной ревностью. После того как Иисус Христос неожиданно «открылся ему», он стал совершенно новым человеком, крестился, стал называться Павлом, первоначально получил от самого Господа назначение на звание апостола язычников. Он стал ревностно проповедовать ту самую Христианскую веру, которую первоначально гнал с такой жестокостью. Ни один апостол не оставил столько писаний, как апостол Павел — он написал 14 посланий, которые признавались Церковью как истинное Христианское учение. (Библейская энциклопедия. Изд. Свято-Троице-Сергиевой Лавры, 1990. С. 542–543.)

Отступление: Л.Н. Толстой о государстве, церкви и вере

*Лев Николаевич Толстой в своих публицистических произведениях³⁷² отделял учение Христа от учения апостола Павла, изложенное в его посланиях и ставшее основой церковного православного учения, принятого в России. Л. Толстой назвал это учение **жреческими искажениями** религиозных основ учения Христа, сделанные ради выгод жрецов и властвующих классов. Л. Толстой приводит несколько текстуальных примеров расхождения человеко-центричного учения Христа от властолюбивой его трактовки апостолом Павлом. Так, в Евангелии признается общинное равенство всех людей, а апостол Павел учит повиновению властям, признавая установление их от Бога, так что противящийся власти противится Божью установлению. Например, Павел говорит: «Всякая душа да будет покорна высшим властям: ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены» (К Римл. XIII, 1,2). Именно такая идеология понадобилась князю Владимиру для укрепления государственной власти. Поэтому Л.Н. Толстой сокрушается: «Кончилось тем, что истинное учение Христа стало неизвестно большинству и заменилось вполне тем странным церковным учением с папами, митрополитами, таинствами, иконами, оправданиями верою и т.п., которое с истинным христианским учением почти ничего не имеет общего, кроме имени». Для меня принципиально важен конституциональный взгляд Льва Толстого на совмещение вопросов веры и общечеловеческих ценностей: «Учение Христа просто, ясно, удобоисполнимо, одно для всех людей мира и не только не расходится с учениями Кришны, Будды, Лао-Тзе, Конфуция в их неизвращенном виде, Сократа, Эпиктета, Марка Аврелия и всех мудрецов, понимавших общее для всех людей одно назначение человека и общий всем, во всех учениях один и тот же **закон**, вытекающий из сознания этого назначения, но подтверждает и уясняет их».*

³⁷² Толстой Л.Н. Почему христианские народы вообще и в особенности русский находятся теперь в бедственном положении // Голос Толстого и Единение. 1917. № 5. С. 1–5.

Следует понимать, что славянские общины с их естественными языческими верованиями с большим духовным напряжением приняли такое христианство. У людей вызывало неприятие превращение веры в духовную власть³⁷³. Привнесенная религия заняло место формального религиозного культа, а язычество оставалось верованием³⁷⁴. Раннее христианство было демократической общинной верой (Л. Толстой называет его учением Христа), и только привлечение христианства (православия) в варианте, предложенном апостолом Павлом, в качестве государственной религии для укрепления самодержавных государств превратило религиозное признание людьми общечеловеческих ценностей и нравственного закона в объект деятельности церковной власти.

Самодержавная власть России, пока хватало политических возможностей, пресекала попытки ограничения государственной власти. В основном попытки изменить экономическую ситуацию в стране исходили от высшего сословия и сводились к борьбе за власть. Возникающие кризисные состояния общества, вызывающие бедственное положение населения, требовали модернизации государственного управления, и были попытки ограничения государственной власти правом, а не силой.

Крестоцеловальная запись Василия Шуйского — запись принципов государственного управления, которые Василий Шуйский вынужден был подписать в 1606 году перед избранием на престол. Этим документом он поделился властью с боярами, но за четыре года так и не справился с разрухой и смутой, и власть полностью ушла на некоторое время к боярам.

³⁷³ Так, в XIV веке распространение получило религиозное движение *стригольников*, выступавших против церковной иерархии.

³⁷⁴ Для меня было хорошо понятно двоеверие по-новгородски. В 60-е годы прошлого века, когда еще были живы деревенские старушки новгородской глубинки, каждое лето я узнавал, как они искренне верили в чудиков — добрых лесовиков, худеньких — злых, что за русской печкой живут, но по христианским праздникам, надев на голову платки, ходили пешком за 5 километров в чудом сохранившуюся деревянную церковь и очень почитали батюшку, который вернулся из Гулага и продолжал служение.

Период правления Михаила Федоровича (1613–1645) — первого царя из династии Романовых — характеризовался невиданным укреплением сословно-представительных органов: Земский собор — орган представительства сословий стал постоянно действующим органом и фактически выполнял функции сословного парламента. Историки утверждают, что регулярная работа Земских соборов, ограниченность власти царя в то время спасли Россию от наследия Смутного времени, помогли стабилизировать ситуацию и укрепиться новой династии Романовых.

При Алексее Михайловиче (1645–1676) произошло укрепление царской власти. Во время его правления произошли первые со времен Смуты крупные социальные взрывы: Соляной бунт в Москве 1648 г., Медный бунт 1662 г., крестьянская война под предводительством Степана Разина 1667–1671 гг. Поэтому период временной сословной демократии, имевшей место при Михаиле Романове, закончился. Сословно-представительная монархия была заменена на абсолютную. В 1649 году Земским собором было принято Соборное Уложение — фактически конституция Русского государства. Данным документом с 1649 г. окончательно юридически оформлено крепостное право.

Укреплению царской власти при Алексее Михайловиче способствовала церковная реформа патриарха Никона (1650–1660-е), которая состояла во внедрении нового варианта христианского вероучения, причем осуществлялась она совместно духовной и светской властью с изменением статуса государственной религии. Новообращенные³⁷⁵ в православие язычники противились новому изменению обрядов, да еще и произведенному государством насильно, с бескомпромиссной жестокостью. Наиболее фанатичных раскольников — так называли защитников «истинной веры» — казнили, а большинство ссылали на окраины тогдашней России. Можно сказать, что старообрядцы были первыми в истории Российского государства диссидентами, отстаивающими свое право на свободу выбора. Сосланные староверческие

³⁷⁵ От 988 года до 1650 года прошло в историческом масштабе немного лет.

крестьяне оказались в трудной ситуации — во враждебной среде и в сложных условиях выживаемости. Они объединялись в религиозные общины старой веры с твердыми условиями нравственного и духовного уклада³⁷⁶. Реформа духовной власти ускорила образование вертикали государственной власти. Самодержавие, выстроенное по образцу византийского абсолютизма, окончательно выделило новое высшее сословие — дворян, которые за службу царю получали земельные владения, вместе с крепостными.

В 1676 г. на престол вступил третий представитель династии Романовых — Федор Алексеевич. Он отменил в 1682 г. местничество — систему, при которой при назначении на должности учитывалось, в основном, сословное происхождение. Это вполне демократическое решение дало возможность следующему царю — Петру I выдвигать на государственные должности людей по талантам и заслугам, а не по знатности.

3. Государственную деятельность Петра традиционно связывают с активным обращением к конституциональной западной культуре. Прежде всего, это демонстративный уход из византийской³⁷⁷ Москвы и строительство европейской столицы Санкт-Петербурга, наполнение военно-промышленного комплекса профессиональной культурой приглашенных западных ученых и ремесленников. И стало: «Нам внятно все: и острый галльский смысл,/ И сумрачный германский гений ...»³⁷⁸. Вместе с европей-

³⁷⁶ Как выясняется, староверческие общины сохранялись в полулегальном состоянии, оказывая значимое влияние на экономическое развитие России, а в XX веке, после эмиграции, продолжали свое «общинное состояние» в зарубежных странах.

³⁷⁷ Если конституционализм является человеко-центристской доктриной, то о византизме В. Соловьев сказал так: «Понятие человеческой личности в ее безусловном значении было совершенно чуждо византийскому мирозерцанию». (Соловьев В.С. Собрание сочинений. Т. 7. Византизм и Россия. СПб.: Просвещение, 1914. С. 285–329.)

³⁷⁸ Поэт написал эти строчки про скифов, которые «держали щит меж двух враждебных рас», многие ученые считают скифов генетическими предшественниками восточных славян. (Блок А.А. Собрание сочинений. Т. 3. СПб.: Гослитиздат, 1960. С. 360.)

ской культурой пришло понимание необходимости снижения власти церковных институций и их экономического могущества. Петр I прекратил патриаршество и ввел государственное управление церковными делами. Введенный контроль за экономической деятельностью церкви и частичная секуляризация монастырских земель принесли значительное укрепление экономической ситуации в стране и, соответственно, усиление самодержавной власти. При Петре I началась «легализация» раскола: была осуществлена перепись старообрядцев и ... установлено для них двойное налогообложение, что сразу скрыло их подлинную численность.

Царствование Екатерины II можно назвать «просвещенной монархией» в том плане, что имели место попытки реализовать на российской почве идеи конституционализма. Выходя из очередного «турбулентного» времени российской государственности, в созданном ею своде законов «Наказ» императрица планирует идти по европейскому пути развития государств. Она выступала, на словах, за сокращение вмешательства верховной власти в экономику и экономические отношения, то есть ратовала за экономический либерализм. Однако воплощение в законодательство кардинальных изменений, связанных с принципом разделения государственной власти и внедрением экономического либерализма, подсказанными ей великими французскими просветителями, с которыми она состояла в переписке, не состоялось. Все же, «Наказ» заменял на законы предыдущие «самодержавные» указы, поэтому можно считать, что возникало ограничение самодержавия законом. Отметим также явные конституциональные достижения Екатерины II, повышающие экономическую эффективность государственного управления:

- 1) наделение определенными сословными правами и обязанностями всех бывших ранее «холопами» монарха (кроме крепостных крестьян);
- 2) отделение судебной власти от административной, с сословным участием в правосудии;
- 3) секуляризация церковных земель и закрытие монастырей (567 из 954) привела к увеличению налогооблагаемой

- базы и повышению эффективности использования земель;
- 4) открытие банков: Государственного, Дворянского, Купеческого позволило организовать кредитные отношения;
 - 5) установление свободы предпринимательства: с 1775 года любой человек, вне зависимости от его сословия, мог открыть ремесленную мастерскую, фабрику, завод;
 - 6) губернская реформа привела к эффективному уточнению базы налогообложения;
 - 7) городская реформа ввела местное самоуправление в городах;
 - 8) раскольники при Екатерине II были действительно легализованы в гражданских правах. Им разрешили записываться в купеческое сословие и избираться на общественные должности. Более того, были предприняты попытки вернуть беглых в другие страны староверов, суля им определенные экономические преференции.

Отметим, что идеологические соображения явно отступили перед экономическими интересами, а именно, необходимостью расширения круга налогоплательщиков и привлечения свободных людей в торгово-фабричные отношения. Интересно, что трансформация идеологии староверов в этих новых для них государственно-правовых условиях не произошла, а оказалась единственно возможной альтернативой в обществе несвободных людей для экономического процветания государства³⁷⁹.

Отступление: О предпринимательской культуре староверов

Вот как описывает предпринимательскую идеологию староверов Ксения Друговейко³⁸⁰: Новая идеология раскола признавала, во-первых, всякую коммерческую деятельность, способствующую поддержанию веры и единоверцев, во-вторых — хо-

³⁷⁹ Общество несвободных людей: крепостным крестьянам было трудно выкупить себя, чтобы стать купцом или организовать дело, а дворяне безгласно «меняли сословие».

³⁸⁰ Друговейко К. Купцы-староверы в 1917 году: пожертвовать для Родины всем // URL: <https://www.pravmir.ru/staroobryadcheskiy-patriotizm-pozhertvovat-dlya-rodinyi-vsem1/>

зайственное и духовное равенство всех членов староверческой общины, в-третьих же — доступ к беспроцентному (иногда и безвозвратному) общинному кредиту. Именно эта схема обеспечила стремительный успех предпринимателей-староверов, чья экономика основывалась на принципе «твоя собственность — собственность твоей веры»: коммерсант, запустивший предприятие на общинные деньги, не мог выкупить его — считаясь в глазах властей хозяином, на деле он был, скорее, управляющим.

Если же поставить этот вопрос об идеологии на более абстрактный уровень, то это — ориентация на долгосрочные проекты, способность начинать с нуля и рассчитывать на собственные силы, самоорганизовываться, не ожидая помощи от властей; умение вести точный учет, а любые излишки инвестировать в дело, следить за изменением конъюнктуры и отслеживать наиболее выгодные способы вложения капитала, которые не противоречат законам и закону (если он справедлив).

Основной целью реформ Екатерины II было создание сильного государства в понимании абсолютистской централизации государственной власти. Об этом следует судить хотя бы по двум юридическим моментам.

- Сенат лишился законодательной функции, передав ее полностью императрице.
- Ликвидированы элементы автономности на Украине: замена института гетманства на губернаторство (1764 г.), запрет переходов украинских крестьян, то есть их окончательное закрепощение (1783 г.).

Недостаточная и во многом противоречивая конституционализация государственных правоотношений в проведенных Екатериной II реформах не смогла решить доставшиеся ей экономические проблемы. Увеличился государственный долг, обесценилась валюта. Обнищание и тяжелое положение крестьян и прикрепленных к заводам рабочих выливались в бунты и восстания. Правовая реальность привела к использованию народом «права силы» в целях реализации притязаний на свободу и справедливое распределение материальных ресурсов. Особенно тяжелым испы-

танием для Российской Империи стало восстание Пугачева³⁸¹. Что касается самодержавия, то мера его абсолютизма соответствует мере разложения корпорации власти — на нее указывают хорошо известные негативные показатели экономической неэффективности — неприемлемый уровень фаворитизма и коррупции. В современном представлении беда любого авторитарного режима в том, что «приближенные к власти», получая неоправданные экономические преференции, создают препятствия для прогрессивного развития государства, а построенная вертикаль власти, в отсутствие ответственности перед людьми, неизбежно ведет к политической коррупции.

4. В этой части работы я не буду исследовать несостоявшиеся попытки Михаила Михайловича Сперанского воплотить идеи конституционализма в государственное устройство России, даже те, которые впоследствии были реализованы в реформах Александра II, например, в реформе судебной системы. От них остался только формально существующий Государственный Совет. Не стану обсуждать революционную попытку декабристов силой внедрить в государственное устройство России конституциональные идеи французских просветителей. Эти хрестоматийные истории хорошо известны. Отметим лишь идеологические аспекты этих драматических событий.

В начале XIX века идеологические основы российской жизни были очень плодотворны и сильны: крепкое соединение Синодом государственной и церковной власти, царь-батюшка, по-

³⁸¹ Не зря именно в Приуралье и в Поволжье возникло восстание Пугачева. Результатом государственной политики Российской империи в отношении этно-религиозных сообществ на этих окраинах стало появление в повстанческой армии Пугачева сотен тысяч башкир, татар, удмуртов, казахов, калмыков, чувашей. Государство сгоняло их с исконных земель, строя там новые заводы, разрушая их традиционный уклад жизни, насаждая новую для них религию. Восстание было жестоко подавлено, а соответствующие этно-религиозные сообщества существуют по сей день. Весьма современный вывод, который все же можно сделать, в рамках этого весьма поверхностного исторического экскурса, состоит в том, что властное «право силы» не может сломать человеческое достоинство, происхождение которого имеет этно-религиозные корни.

мазанник Божий (что не мешало «неудачных» царей убирать), довольное всем дворянское сословие, богатое и привилегированное, крестьянство ... с этим беда, но оно «соборно», и на экономическом развитии сельскохозяйственного государства крепостничество еще сильно не сказывалось. Из-за квалифицированно насаждаемой церковью данной идеологии и, в общем, приличной экономической ситуации, не состоялись реформы М.М. Сперанского и погибли декабристы. Формально идеологию российского общества того времени характеризовал граф С.С. Уваров: «Православие, самодержавие, народность». В советское время входящие в триаду понятия трактовались как основы «теории официальной народности» (а в настоящее время эти «бренды» обсуждаются исключительно в рамках соответствующей политической конъюнктуры³⁸²), как мне представляется, без учета государственно-правового контекста начала XIX века. Эти трактовки понятий монархической доктрины абсолютно соответствуют идеологии политического и правового режима Николая I, но расходятся с пониманием современной ему международной и внутрисоветской ситуации, автора триады — министра народного просвещения Российской Империи графа С.С. Уварова.

Деятнадцатый век можно характеризовать как эпоху постепенного снижения влияния государственных религий на обще-

³⁸² Вот как трактует уваровскую триаду в посткоммунистической публицистике один из иерархов РПЦ: «Православие — очень удобная религия для государства. Христианство — это религия сознательного и добровольного рабства! Поэтому христианство и созидало великие империи. Ибо только **православные рабы** способны на великий подвиг самопожертвования во время войны и мира. Даже СССР смог восстановиться в пределах Российской империи только благодаря потенциалу рабской психологии, еще по инерции сохранявшейся от православия на подсознательном уровне в русском народе. Сегодня Россия вновь мечтает о великодержавности. Но для православного сознания историческое Российское величие основывалась исключительно на трех китах: Православие, Самодержавие, Народность. Святитель Феофан Затворник в свое время пророчески говорил, что, *“когда ослабеют или изменятся сии начала, русский народ перестанет быть русским”*». (Чаплин В. О потерянном рабстве и рыночной свободе. 2016 // URL: [http:// www.blagogon.ru](http://www.blagogon.ru).)

ственное развитие европейских государств. Восполнением утраты воздействия религиозной власти на европейскую культуру и государственность стало развитие национально-культурного самоопределения народов, проживающих на территории Европы. Происходило обращение людей к своей этнической культуре, религиозным ценностям, национальным языкам, письменности, возрождению и сохранению самобытного уклада, традиционного для данного этнического сообщества и региона его проживания. Языковая общность стала способом объединения в национально-культурные автономии, а обретение и поддержание правил социального и нравственного поведения, необходимых для соблюдения традиций, стало основой для воссоздания специфического общественного уклада. Национально-культурный подъем народов Европы стал толчком к образованию национально-культурных автономий с элементами самоуправления. Не будем забывать о либеральных настроениях, охвативших европейский континент с начала XIX века и начавшейся популярности демократических идей. В результате на территориях, в свое время присоединенных или завоеванных территориальными империями, этнокультурные движения эволюционировали в национально-освободительные. Побудительным мотивом этих весьма по-разному протекающих процессов была актуализация межэтнических и межконфессиональных конфликтов, возникающих из разности конституциональных культур. Разрешение конфликта виделось этно-религиозному сообществу, «созревающему» в нацию, в обретении государственного суверенитета. И вопрос существования этно-религиозных общин разных конституционных культур на территории империи превращался для государства в проблему сохранения территориальной целостности. Западное влияние на государственность Российской Империи приносило не только разрушительные для самодержавия либеральные и демократические идеи, но и напоминание о серьезных угрозах распада для такой лоскутной в этно-религиозном отношении территориальной империи, как Россия. Тем более что такие ее государственно-подобные включения, как Царство Польское или Великое

княжество Финляндское, обладали на порядок более высокой конституциональной культурой³⁸³, нежели Российская империя, а на присоединенных территориях Кавказа возникали агрессивные исламские имаматы.

Граф С.С. Уваров, как приближенный ко двору политик, прекрасно понимал неприемлемость идей конституционализма для российского самодержавия. Он писал Николаю I: «Приняв химеры ограничения власти монарха, равенства прав всех сословий, национального представительства на европейский манер, мнимой конституционной формой правления, колосс (имеется в виду империя. — А.А.Л.) не протянет и двух недель. Более того, он рухнет прежде, чем эти ложные преобразования будут завершены»³⁸⁴. С другой стороны, как человек западной культуры³⁸⁵, имеющий гуманитарные контакты с европейскими мыслителями, и понимая истоки угроз разрушения империй, С.С. Уваров осознавал бессмысленность использования насильственного военизированного государственного управления для сохранения империи вместо уважительного и взаимно обогащающего соединения титульной культуры империи с иными этно-религиозными культурами сообществ, существующих на ее территории. Выполнение этой задачи министр народного просвещения видел в образовательном усилении титульной культуры народа Российской империи — «нации»³⁸⁶ — многонационального сообщества на основе пассионарности³⁸⁷ русского культурного кода. Поэтому и «православие» С.С. Уваров понимает не как государственную власть

³⁸³ До присоединения к России в этих государствах уже были приняты и действовали конституционные акты.

³⁸⁴ Уваров С.С. Православие. Самодержавие. Народность. М.: ЭКСМО, 2016. 489 с.

³⁸⁵ С.С. Уваров был европейски образован. В юности он написал цикл научных работ по древнегреческой литературе, которые принесли ему европейскую известность.

³⁸⁶ «Народность» во французских оригиналах текстов С.С. Уварова обозначается, как *nationalité*, т.е. по-французски — нация.

³⁸⁷ Разумеется, термин пассионарность не из лексикона С.С. Уварова, в какой-то мере оно заменяет понятие «соборность», как объединяющую способность русской конституциональной культуры.

церкви, а как нравственную идеологию естественно-правовой русской культуры³⁸⁸.

Исходя из концепции необходимого подъема русской культуры для сохранения государства, С.С. Уваров вывел на новый уровень просвещение и образование. Особое внимание он уделял церковно-приходским школам³⁸⁹. Педагоги церковно-приходских школ, по его мнению, должны нести детям не только умение читать и писать, но и закладывать нравственные, духовные основы традиционного уклада русской жизни. При этом деятельность С.С. Уварова не носила «архаичный» характер. При нем положено начало реальному образованию в России, классические гимназии и университеты выходят на европейский уровень и восстановлена практика командирования ученых за границу. Главной заслугой С.С. Уварова является организация в региональных университетах кафедр русской истории и русской словесности. Тем самым он хотел русской культурой объединить образованных людей российских окраин для сохранения империи. Отметим, что деятельность С.С. Уварова не могла найти полной поддержки у Николая I. После высказанного мнения о необходимой автономности университетов министра народного просвещения С.С. Уварова отправили в отставку. Результаты же самодержавной политики Николая I по усмирению автономий³⁹⁰ хорошо известны: Кавказская война, польские восстания 1830–1831 годов.

³⁸⁸ О некоторых началах, могущих служить руководством при управлении Министерством Народного Просвещения / Доклады министра народного просвещения С.С. Уварова императору Николаю I // Река времен. Вып. 1. М., 1995. С. 70–72.

³⁸⁹ Церковные школы при приходах Русской церкви начали действовать с середины XVII века. Создание начальных церковно-приходских школ и училищ было предусмотрено реформой 1804 года. Церковно-приходские школы должны были давать детям из всех сословий, но преимущественно крестьянским детям, начальное образование. Церковно-приходские школы внесли существенный вклад в распространение грамотности и религиозно-нравственных начал в жизнь народа. Для крестьянской страны очень было важно распространение образования в самых удаленных сельских местностях.

³⁹⁰ Даже в благополучно-спокойной Финляндии Николай I сумел запретить печатать книги на финском языке — какая уж тут этнокультурная автономия.

Понимание царской власти того, как удержать империю от распада, пришло только в середине XIX в., в царствование Александра II. В 1859 году произошло мирное пленение имама Шамиля, которое привело через пять лет к завершению Кавказской войны. В своих воспоминаниях Шамиль утверждал: «меня победила не Россия, меня победили адаты». Смысл этого высказывания состоит в том, что попытка создания на Северном Кавказе исламского государства не получилось потому, что горцы руководствовались своими адатами тысячи лет, задолго до того, как завоеватели принесли ислам на их землю, и свернуть их с этого этно-религиозного режима государственным принуждением трудно. Сотни лет проходила исламизация Северного Кавказа и возникло лишь двоеверие — то, что ученые называют народным исламом. Тяжелый опыт Кавказской войны показал не только Шамилю, но и российскому православному государству, что военной силой нельзя сломить горцев. На присоединенных территориях Кавказа надо пытаться вводить такой правовой режим и такое местное управление, чтобы каким-либо образом не нарушать основы жизненного уклада горцев, их достоинство.

На территориях Северного Кавказа Российская империя следовала принципам правового плюрализма во многих отраслях права. В семейном и гражданском праве вопросы, касавшиеся заключения брака, прав наследования имущества, дарения, передачи прав собственности и других гражданско-правовых отношений, регулировались в зависимости не только от сословной, но и религиозной, этнической или территориальной принадлежности подданных. Например, законы о браке, содержащиеся в Своде гражданских законов (в части первой десятого тома, озаглавленной «О правах и обязанностях семейственных»), устанавливали права и обязанности для брачных союзов, заключаемых между подданными империи, и различались для людей разного вероисповедания. Так, для мусульман допускалось многоженство, выплата невесте калыма (махра). Споры по религиозным предписаниям осуществляли действующие шариатские суды, а суды адата рассматривали светские вопросы на основе обычного права. Эти традиционные суды были введены в Свод законов Российской

империи в качестве элементов судебной системы. При этом имперское законодательство четко устанавливало подсудность дел для этих судов. В этом смысле информативно для нас установленные статьи 1501 шестого отделения «Устава иностранных исповеданий»: «Дела брачные изымаются из разбирательства казиев³⁹¹, когда при рассмотрении их откроются преступления, подлежащие суду уголовному». Осуществление принципа правового плюрализма не предполагало безоговорочного встраивания всех местных обычаев в законодательство империи. Однако можно утверждать, что именно обычное право, корнями которого были как религиозные предписания, так и традиционные уклады, соответствующие этническим и геополитическим особенностям этно-религиозных общин Российской империи, последовательно и осмысленно включалось в российскую правовую систему, и выделялись предметы ведения, по которым представители эти общин принимали самостоятельные решения. Анализ законодательных установлений Российской империи позволяет предложить новое содержание понятия «претворение шариата (или адата)»³⁹², — а именно, введение в законодательство мусульманских государств юридических конструкций, предоставляющих возможность религиозным (или этническим) общинам руководствоваться в определенных сферах общественных отношений нормами шариата (или адата) и разрешать соответствующие правовые споры в традиционных судах, не выходя при этом из государственной правовой системы. По сути дела, наблюдалась реализация принципа федерализма — отдельные подданные государства по определенным вопросам могли принимать самостоятельные решения в рамках определенного этно-религиозного режима независимо от центральной государственной власти. Таким образом, развитие конституционной культуры в российском государстве позволило к началу XX века удерживать империю от развала в рамках достойного и мирного сосуществования

³⁹¹ Казий или кадий — судья в традиционных судах.

³⁹² *Ливеровский А.А.* Перспективы претворения шариата и адата в современной России // Юридический вестник ДГУ. 2012. № 2. С. 5–19.

представителей христианской и исламской цивилизаций. Ситуация с реализацией принципа федерализма резко изменилась после большевистского переворота 1917 года.

Кардинально важен для России был толчок развития экономических отношений, связанный с реформами Александра II, которые следует рассматривать как воплощение либеральных и демократических идей конституционализма. «Оторвавшись» от крепостного права, то есть предоставляя конституционные права и свободы крестьянам, несмотря на контрреформы Александра III, в конце XIX — начале XX века Россия по развитию экономики сразу вышла на лидирующие позиции в мире. Так, по темпам развития промышленности в 1860–1913 гг. Россия стала делить первое и второе место с США, обгоняя Германию, Великобританию и Францию. Не смогло сдержать развитие капиталистических отношений и государственное управление Александра III, находящегося под серьезным идеологическим влиянием обер-прокурора Святейшего Синода К.П. Победоносцева. Если уваровская трактовка его триады основывалась на государственном приоритете русской культуры, то К.П. Победоносцев идеологию народности представлял в государственной плане как русский национализм. В своей работе «Великая ложь нашего времени» он резко критиковал основные устои культуры и принципы государственного устройства стран современной ему Западной Европы; осуждал демократию и парламентаризм, которые рождают продажных политиканов и понижают нравственный и умственный уровень управленческих слоев³⁹³. Хотя К.П. Победоносцев «проводил политику жесточайших преследований старообрядцев и сектантов и притеснения иноверцев»³⁹⁴, при Александре III старообрядческая буржуазия, которая с начала XIX века своим промышленным и культурным центром стала считать Москву, достигла наибольшего экономического расцвета. Бывшая византийская Москва стала олицетворением свободного предпринимательства и сосредото-

³⁹³ Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени. М.: Московский сборник, 1896.

³⁹⁴ Большая Советская Энциклопедия. Т. 45. М., 1940.

чением общероссийской культуры, в отличие от чиновничьего, официально европейского Петербурга. Богатые московские старообрядцы собирали картины, открывали театры и издательства: Морозовы, Сытины, Сабашниковы, Мамонтовы. При Николае II, точнее, благодаря Сергею Юльевичу Витте, который на всех своих министерских постах проводил прозападную инвестиционную политику, московские фабриканты стали терпеть принципиальные убытки за счет государственной таможенной политики, ориентированной на «сельскохозяйственное» дворянство. С этого времени начался массовый исход староверческих общин из России³⁹⁵.

5. К началу XX века в России возник кризис государственности — самодержавие, как форма властного управления, не справлялось с вызовами зарождающегося капиталистического развития. Любая авторитарная система государственного управления приводит к конституциональным деформациям государственности. При Николае II безудержный уровень коррупции затормозил подъем промышленного производства и привел к военным поражениям и нищете рабочего населения. Причем коррупция захватила высший эшелон царской власти. Агрессивная национальная политика по отношению к инородцам привела к религиозным и межэтническим конфликтам. Волонтаристские решения самодержца, не подкрепленные коллегиальным разумом представительных органов власти, привел к кризису экономического развития страны. Попытка несистемной конституционализации государственного устройства Манифестом 1905 года, «дарованным» Николаем II народу, закончилась Третьеиюньским перево-

³⁹⁵ Начиная с первой русской революции, большинство представителей торгово-промышленно-финансовой буржуазии и одновременно известнейшие российские меценаты, благотворители и собиратели древнерусской иконописи и западной живописи — выходцы из знаменитых старообрядческих родов: Степан Павлович Рябушинский, Дмитрий Васильевич и Василий Васильевич Сироткины, Сергей Николаевич Третьяков уехали за границу. В настоящее время старообрядческие общины, помимо России, имеются в Латвии, Литве, Эстонии, Молдавии, Казахстане, Польше, Белоруссии, Румынии, Болгарии, Украине, США, Канаде и ряде стран Латинской Америки, а также в Австралии.

ротом 1907 года — самодержавие не может сочетаться с частичной реализацией фундаментальных конституциональных принципов.

Излагая, в общем-то, общеизвестные факты и события — осколки конституциональной истории России и сравнивая их с попытками Российской Империи обеспечить экономическое преуспевание государства, можно сделать вывод о непосредственной связи экономического развития государства со свободой каждого члена общества. Хрестоматийно известно, что рабы, крепостные, лагерные заключенные на стройках коммунизма — не свободные люди и не могут определить прогрессивное развитие государства. Для построения общества, в котором человек свободен, а ограничения свободы осмысленны, необходима **неформальная** и **системная** реализация фундаментальных конституциональных принципов. Самодержавие в Российской Империи, как и любой авторитарный режим в современном обществе, не обеспечивает конституциональную свободу человека. Соответствующие политические режимы, осуществляя государственное управление, за счет неумеренной централизации власти ограничивают разумную свободу выбора, например, свободу принятия самостоятельных решений. Определение кода нашей национальной идентичности, на поиски которого направляет нас В.Д. Зорькин для нахождения конституционного выхода из кризисного состояния нашей экономики, привело нас к кажущейся архаичной (по крайней мере, для светского мировоззрения), но убеждающей модели конституционального существования староверов. Необходимо согласиться, отмечая мракобесные наслоения государственного церковного православия и самодержавного русского национализма, что именно культурный код восточных славян, с их общинной, не церковной соборностью, обогащенный нравственностью не институциональной христианской веры, позволил русским староверам пронести через века и испытания свою свободу. Именно код свободного выбора, охраняемый твердым общинным укладом нравственности и добросовестности, позволял находить эффективные решения в самых разнообразных видах производительной деятельности.

Яков Моисеевич Миркин
Заведующий отделом международных рынков капитала
Института мировой экономики
и международных отношений РАН,
доктор экономических наук, профессор

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И РЕАЛИИ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ (заметки на полях кризиса)³⁹⁶

Пандемия неизбежно внесет крупные структурные изменения в мировую экономику.

Идеология, экономические идеи

Усилится дирижизм. Он уже был на подъеме после глобального кризиса 2008–2009 гг. Пандемия показала, что общества большего дирижизма, способные ввести максимум ограничений на начальных этапах пандемии, лучше и быстрее с ней справились в первую волну (азиатские экономики, континентальная модель (Германия, Австрия, Чехия)). Мобилизационные экономики в экстремальных условиях способны сработать лучше на короткой дистанции. Могут измениться понятия «развитого» и «развивающегося» государства, с учетом того, что развитые государства с их собственными комплексами «свободы — несвободы», с их оптимизированными системами здравоохранения, мало рассчитанными на шоки, оказались более уязвимыми к пандемии.

Возникнет широкое обсуждение коллективных моделей поведения в различных обществах и их адаптивности к экстремальным условиям, способности отвечать на шоки (англо-саксонская,

³⁹⁶ Использованы материалы автора, опубликованные в «Научных трудах Вольного экономического общества России», том 223, 2020, «Российской газете» от 09.09.2019, 23.09.2019, 20.10.2019, 18.11.2019, 03.02.20, 17.02.20, 20.04.20, 02.07.20, 14.07.20, 03.09.2020, 7.10.2020, 15.10.2020.

азиатская, европейская континентальная, европейская средиземноморская, скандинавская, постсоветская и т.п.). Как следствие, могут получить широкое хождение взгляды, доказывающие — из практики — преимущества меньших экономических (и иных) свобод, нежели чем в либерализованных обществах Запада, меньшей значимости индивидуальных ценностей.

Что это будет означать? Меньше свободы, чем нужно для успешного развития, нарушение баланса между частными свободами и коллективной необходимостью, часто ложно понятой, отказ в этом от «золотого сечения» — в этом огромная угроза для будущего глобальной экономики.

Уклон в несвободу или уклон в анархию — у всего этого самые жестокие последствия. Пандемия объективно содействует идеям усиления надзора за массовым поведением населения, управления частным и коллективным сознанием (фактическая отмена личной тайны, в особенности медицинской, банковской, налоговой, массовое видео- и цифровое наблюдение в системах обработки больших данных, цифровые паспорта в системах мобильной связи, социальный рейтинг — оценки и стимулы «лучшего» поведения).

Резко усилятся идеи протекционизма в ущерб всему, что связано с глобализацией (которая, конечно же, будет продолжаться). Защита национальных или даже групповых интересов станет идеологическим основанием для торговых и финансовых войн, ослабления многосторонних союзов, соглашений и институтов, попыток реструктуризации в мировой экономике (возврата производства из «мастерских мира» — азиатских экономик на развитый Запад). Усилятся идеи противостояния в системах «свой — чужой», «восток — запад» и т.п.

Пандемия показала, что резервов, терпения «остановить экономики» хватает у обществ максимум на 2–3 месяца. Неизбежно возникнут идеи о том, что можно и нужно жертвовать частью населения, группами риска («экономическая жертвенность») ради целого в экстремальных условиях («коллективный иммунитет», снятие ограничений на пике или на высоком плато пандемии, «отбор по ценности»). Это станет огромным отступом от идей равной, уникальной ценности каждой человеческой жизни. Пред-

ставьте, что «часть населения, которой жертвуют» за неизбежностью или меньшей ценностью, — это вы сами.

В любом случае придется научиться жить, работать, внешне поддерживать нормальное существование, когда пандемия еще не ушла. Будет идеологически узаконена модель «залитой деньгами» экономики, возникшая после кризиса 2008—2009 гг. (интенсивная накачка ликвидностью центральными банками, перевод режима «денежных облегчений» в практически постоянный, «нормальный», метафора — вечно подключенный к организму аппарат искусственного дыхания). Узаконение сверхнизкого процента, отказ от идеи положительного реального процента как единственно возможного. Дальнейшее утверждение в отказе от центральной идеи финансового/банковского посредничества — сохранение и приумножение денежных капиталов клиента. Вместо этого — идеология финансовых услуг, платежей за услуги хранения ликвидности, комиссионных и т.п.

Собственность, автономность

Пандемия показала, как важно в экстремальных условиях иметь «свое», быть автономным, уметь поддерживать пристойные условия существования в условной изоляции от общества. Коллективный страх долго не забудется. Пандемия как фон, учащающиеся техногенные катастрофы, резкие изменения климата будут поддерживать этот страх.

К каким изменениям в коллективном экономическом поведении это ведет? «Сникнут» идеи и практика экономики совместного пользования (sharing economy), аренды всего и вся, каршеринга и т.п. И, наоборот, резко вырастет спрос на собственность, на то, что свое — недвижимость (дом, квартира, земля и т.п.), предметы длительного пользования, на все, что делает семью более автономной, способной выживать вместо того, чтобы быть «терминалом», подключенным к централизованным коммуникациям («своя» вода, энергия, тепло, продовольствие, даже одежда, любая техника и знания, поддерживающие собственные умения).

Упадет спрос на все то, что поддерживает в крупнейших городских агломерациях образ жизни «дома — только переночевать, весь день — в офисе, “на улице”, еда, развлечения — публичны» (мини-квартиры и их инфраструктура, «человейники» и их среда обитания).

Замедлится или даже прекратится тренд к стягиванию населения в сверхкрупные города. Они особенно опасны во время пандемий или техногенных катастроф, становятся их центрами (в 2020 г. — Нью-Йорк, Лондон, Москва).

Реструктуризация глобальной экономики, попытка возвращения производства в США и зону ЕС из Азии

Пандемия показала, насколько высокой и рискованной стала сверхконцентрация производства в азиатских экономиках — «мастерских мира», прежде всего в Китае. Стали реальностью конфликты государств из-за поставок из Китая (медицинские маски, США и Германия). Зимой — весной 2020 г. крупнейшие компании мира снизили производство из-за сокращения поставок комплектующих из Китая.

Еще одна причина такой попытки реструктуризации — начавшийся перенос рыночной (и политической) власти в Азию. Азиатские экономики перестают существовать только как «мастерская», становясь еще и центром технологий, идей, инноваций, собственности, в том числе на патенты, новым ядром глобальных финансов и, постепенно, военным, при темпах роста, опережающих весь мир (Китай, Индия и др.). Где производство — там со временем «нарастает» и все остальное. Эта попытка реструктуризации может быть успешной.

Изменения продуктовых ниш

Точка зрения, ставшая стандартной, — пандемия неизбежно приведет к расширению онлайн против офлайн. «К расшире-

нию» — это бесспорно, но вот за счет ли офлайна? С одной стороны, с начала пандемии резко расширились интернет-доставка, интернет-развлечения, интернет-услуги в любых областях, где они могут быть оказаны. С другой стороны, мы — физические существа, мы не можем без физических контактов с реальным миром, не можем не двигаться, не действовать, не менять пространства, в котором находимся. Длительные карантинные меры резко повысили ценности «реального существования», когда видишь, трогаешь, ощущаешь, участвуешь сам. Из всего этого может возникнуть взрывной спрос на потребление в реальном мире, в соприкосновении с массами других людей, если только, конечно, пандемия не будет присутствовать в нашей жизни как постоянный фон.

Будущие «прорывные» ниши: индустрия офлайн-развлечений, отдыха, туризма, общественного питания, транспорта — всего того, что нам нужно, чтобы с новой силой почувствовать реальный мир.

Да, конечно, медицина, фармакология, гигиена. Оборудование и технологии для автономизации (нас самих, наших семей) и наших собственных умений: энергия, тепло, вода, продовольствие, одежда, дом, земля, бытовые удобства. Что еще? Еще одна продуктовая ниша — знания, но больше практического толка — по сути для выживания, особенно в экстремальных условиях. Паника первых дней пандемии показала ценность первичных ресурсов (чистая вода, топливо, энергия и т.п.). При прочих равных (без учета действия других факторов) доступ к ним, первичные ресурсы как товар могут цениться выше, чем до пандемии.

Пандемия показала ценность выживания семьей — комфортней, безопасней, больше шансов. Рядом с идеологией одиночек и временных партнерств, получавшей до пандемии все большее распространение, могут вдруг «пойти в рост» идеи семьи как удобного, замкнутого сообщества или большой семьи из нескольких поколений. Соответственно, вырастет спрос на продукты и услуги, обслуживающие такие семьи.

До пандемии, с ростом глобального среднего класса, постоянно усиливался тренд к стандартности в продуктах и услугах —

система массовой обработки «человеческих тел» и их желаний (спроса) при максимальном удешевлении и оптимизации «затраты — прибыль». В пандемию, в карантинах мы остались наедине с собой. Мы, возможно, лучше осознали себя как людей, стремящихся к чему-то особенному, к выбивающемуся — лично для нас — из больших технологических систем, в которые мы оказались встроены и которые, в общем-то, плохо различают личности. Можно предполагать, что после пандемии выиграют в экономике те, кто сможет делать вещи и предлагать услуги чуть более лично, чуть индивидуальней, чем до нее.

Воздействие на Россию

России предстоит участвовать в ожесточенной конкуренции за продуктовые ниши, причем с неблагоприятных позиций (сырьевая экономика, зависящая от импорта в 70–90% важнейших технологий). Российская экономика «китаизируется», Китай — торговый партнер № 1, все большее значение приобретают поставки оборудования, комплектующих и технологий из Китая.

Нам предстоит найти более сбалансированную позицию в международном разделении труда, стать «менее сырьевыми» внутри глобальных трендов (реструктурирование, протекционизм, продолжение глобализации и становления мультиполярного мира).

Дирижизм, контроль за массовым поведением в России могут приобрести избыточный характер, приближая ее экономику и финансы к административной системе. Роль государства в экономике до 85–90%, сверхконцентрация и сверхцентрализация, расширение прямого управления трудовыми, материальными и финансовыми ресурсами — возможный, хотя и тупиковый путь. Пока огосударствление — главный тренд, подстегнутый пандемией. Этот «уклон», «занос» важно преодолеть с тем, чтобы не повторить другие уклоны, сделанные Россией в XX веке с огромными жертвами: большевизм 1917–1950-х гг., рыночный фундаментализм начала 90-х.

Деньги. Как тратить

В разгар глобального кризиса мы оказались с деньгами. Это — наши деньги, общественные. И их немало. В Фонде национального благосостояния в начале марта было 8250 млрд рублей. Это примерно по 56 тысяч рублей на каждую душу в России. Они от экспорта нефти и газа — ресурса, принадлежащего всему народу. Их копили на черный день, не тратили на инвестиции. Так, может быть, их просто раздать? Широко рассеять по России, что-то оставив в загашнике? Нам всем нелегко, мы с ужасом смотрим, как тают наши сбережения, если они есть! Почему бы не отдать?

Да, отдать нужно, но кому? Эти деньги — не резиновые, и впереди еще много рисков. Мы только вступаем в глобальный кризис, и главное — не обжечься хуже соседей. Европейскому союзу — нашему главному клиенту (41% внешнеторгового оборота России) — МВФ (апрель 2020 г.) сулит падение ВВП в 2020 году на 7,5%, Китаю, торговому партнеру № 2 (18% российского экспорта — импорта) — резкое торможение. От него ожидают рост ВВП — до 1,2% вместо 6–7%, как в прошлые годы.

А нам-то что? ЕС и Китай — крупнейшие потребители российского сырья. Чем у них хуже, тем меньше спрос на нефть, газ, уголь и т.п. из России и тем ниже цены на них. Так что в 2020 году на нас не прольется золотой дождь. Неизвестно, когда закончится пандемия. Впереди — риски, и стоит быть терпеливыми, осторожными в том, как мы тратим резервы и как удерживаем экономику на плаву, штопая ее пробоины.

Так кому же все-таки помочь — быстро, срочно, по первому звонку, не требуя тысячи подтверждений? Ответ — в первую очередь, тем, кому за 70 лет. Особенно в регионах, там, где семьи — беднее. Они — в главной группе риска пандемии. Именно им важнее всего не рваться из дома, иметь запас продуктов и лекарств, не проклиная все на свете.

В России живут 13,8 млн человек старше 70 лет. 15 тыс. рублей — это стоимость запаса продуктов, по меньшей мере, на месяц. И еще это — средний размер пенсии в России в 2020 году. Сколь-

ко мы потратим на такую автоматическую, по возрасту, разовую помощь? Сколько, если попросим тех, кому она не нужна, просто не брать деньги, вернуть их? Не разбираясь в доходах, не требуя унизительных подтверждений того, что ты тянешь еле-еле?

По оценке — не больше 150 млрд рублей. Это — 1,8% Фонда национального благосостояния. Но зато — какие правильные деньги и в какой нужный адрес! Насколько это меняет наши ощущения происходящего — вместо «вертолетных денег» массовая, быстрая, адресная помощь с минимальными издержками! Именно тем, кому она нужна больше всего. Помощь государства — от имени всех нас, из нашей общей «кассы взаимопомощи» — Фонда национального благосостояния. И данных о тех, кому за 70, их пенсионные счета искать не нужно. Все это уже есть.

А кому еще нужна срочная, без оглядки помощь? Семьям с детьми до 8–9 лет. Таких детей в России — 19 млн человек. И снова — просим тех, кто не испытывает нужды в деньгах, самим отказаться от выплаты. По чести, по достоинству — мы сильные, нам не нужно, отдайте слабейшим. Разовая, быстрая помощь в 15 тыс. рублей? Просто по факту, что в семье есть такое дитя, на каждого ребенка? Сколько на это нужно денег, понимая, что кто-то обязательно откажется, что у нас много — сильных, зарабатывающих?

Ответ — примерно 300 млрд рублей? Много? Конечно, нет, мы можем себе это позволить! Это — 3,6% Фонда национального благосостояния.

Есть ли еще кто-то, кому нужна срочная помощь? Да, инвалиды первой группы и дети-инвалиды (это отдельная группа). Их — порядка 2 млн человек. Сколько для них нужно денег? 30 млрд руб. или 0,4% Фонда национального благосостояния.

Все вместе — около 6% ФНБ. Давайте сделаем это быстро и неукоснительно, понимая, что денежная помощь от общества, государства всем не нужна! Не нужна, прежде всего, самым сильным, состоятельным. Не меньше чем 10–15% населения России (15–20 млн человек) даже не думают о том, что им кто-то что-то должен дать. У них доход в семье — больше 60 тыс. рублей «на душу». Плюс 9–10% населения (до 15 млн человек) с доходом от 45 до 60 тыс. рублей на каждого (Росстат). Здесь ситуация хуже, но все же

денежная подушка более-менее есть, даже если случится перерыв на 1–3 месяца.

Многие из нас работают на государство — госаппарат, армия, безопасность, госсектор. Им зарплата гарантирована. В госаппарате работают 2,1 млн человек, в бюджетных учреждениях — 13,7 млн человек (2018). Их доходы — часть финансовой подушки для их семей.

А сколько нас в крупнейшем бизнесе, слишком большом, чтобы быть закрытым, часто с участием государства? Число занятых на крупных предприятиях — не менее 50 млн человек. Только в топ-5 крупнейших компаниях, находящихся под контролем государства, работает не меньше 2 млн человек. В топ-100 частных компаниях России (по версии Forbes-2019) — больше 3 млн сотрудников. А члены их семей? При всем двойном счете, сокращениях, неполном рабочем дне опыт прошлых кризисов нас убеждает, что большинство тех, кто занят в госсекторе и крупнейших компаниях, — продержатся.

А кто остался? Средний и малый бизнес и все те, кто связали с ним свою судьбу. 22–23% ВВП России, 6 млн микро-, малых и средних предприятий (персонал — более 12 млн человек), в том числе 3,4 млн индивидуальных предпринимателей, больше 3 млн самозанятых. Хуже всего придется тем, кто работает «с колес» и за счет кредитов. Малый бизнес, если сокращаются клиенты, поставки, выручка, может выдержать 1–3 месяца. Дальше обычно он бросается, или сжимается, или уходит в тень. И еще — 14–15 млн человек находятся в зоне неформальной занятости, работают без контракта. Самые высокие риски — в регионах, особенно в тех, где большая доля населения занималась отходничеством, работает в крупных городах. Она вдруг стала неподвижной.

Им не нужно раздавать деньги. Это все здоровые люди, которые хотят и умеют работать. Хотят иметь сбережения, наращивать имущество семей. Им нужно помочь сохранить бизнес и рабочие места. А как? Кредиты, под низайший, вплоть до нуля процент, лишь бы отдали потом. Через кого? Не только через крупнейшие банки, которые бывают неповоротливыми, но

и через всю сеть из 400 банков, действующих в России. Куда? Прежде всего, в регионы. Москва лучше насыщена деньгами и выдержит. По каждому кредитному институту Банку России хорошо известен портфель кредитов среднему и малому бизнесу, индивидуальным предпринимателям, фермерским хозяйствам. Открыть лимиты рефинансирования Банка России на эти цели, на облегченных условиях — никаких технических проблем. А для чего кредиты? Не только на зарплату — в оборотные средства, для того чтобы бизнес шел, жизнь продолжалась. Вспомним — речь идет о 22–23% ВВП России. А за счет каких средств? Хотя бы 15% Фонда национального благосостояния! Это 1,2 трлн рублей. Всего лишь четверть уже выданных кредитов «малым и средним». Но как бы это помогло в трудные времена!

Всего лишь 20–21% ФНБ — в самые больные точки общества и экономики. Не печатный станок, эти деньги — наши накопленные доходы на черный день. Они уже прошли один раз через бюджет. Нельзя забыть, что не меньше трети их вернется государству в виде налогов и социальных платежей. Когда мы покупаем хлеб, в его цену уже включены все налоги. Это деньги на две трети кредитные, возвратные. Они вернуться в Фонд национального благосостояния. Они окупятся сторицей.

Власть во времена кризиса — это врач. Важно, чтобы врач купировал в сложные времена самые больные точки социально-го и экономического организма. Мы отлично научились делать это для крупнейшего бизнеса ради сохранения основных систем нашего общества — энергия, вода, тепло, коммуникации, сырье, безопасность. 2020 год доходит до каждой семьи. И сегодня важно не только снять боль самых ранимых, но и сохранить и, быть может, приумножить живую свежую почву российской экономики — микро-, мелких, средних, всех, кто производит массу всего, чем мы живем каждый день. Это была бы одна из самых выгодных инвестиций для нас — в будущее. Мы все равно никуда не уйдем от главных задач — качество жизни, имущество семей, темпы роста, модернизация, инновации. Это возможно сделать только с мелким и средним бизнесом, достигающим 40–50% ВВП.

Экономика катастроф

Экономический апокалипсис? Есть масса любителей его предсказывать. Но все же пандемия, не уставая, кричит на прямо в ухо: «Милые, еще не то будет!» А будет — что? Экономика «катастроф»? Все чаще прилетают крупнейшие катастрофы и бедствия, ломающие сладкую нашу жизнь, отличную, муравьиную. В 1970-х — начале 1980-х — всего лишь 800–1100 «ужасов» каждые 5 лет. Какое спокойное время! Потом резкий скачок. Вокруг 1990-х — уже 2000–2200 бедствий и катастроф каждый пять лет. И снова скачок — но куда? С 1996 г. каждые 5 лет не меньше 2800–4000 катастроф, заметных на «глобальном уровне». Такова статистика, ведущаяся Университетом Левен (Бельгия).

Хватит пугать? Ежегодное число таких событий в последние четверть века колеблется в пределах 500–800. Число природных катастроф (вода, воздух, огонь) выросло в 1980–2019 гг. в 4 раза. Эпидемий/пандемий — более чем в 2 раза. А что или кто их крупнейшая причина? Это мы сами с так называемыми антропогенными воздействиями. Глобальное потепление — разве не любимое дело человечества? Частота глобальных негативных событий, особо влиятельных, таких как пандемия-2020 — 2–3 раза за 10 лет (без войн).

В 1990–2000 гг. в России регистрировались 150–200 опасных гидрометеорологических явлений, затем — 250–300 в год, начиная с 2007 г. в среднем один раз в два года — больше 400. В последние 20 лет — все более разрушительные (Росгидромет, 2017). Техногенные чрезвычайные ситуации в России нарастают: в 2010 г. — 157, в 2015 г. — 179, в 2018 г. — 190, в 2019 г. — 202 (МЧС, 2010–2019).

До пандемии-2020 можно было еще попивать чаек. И птичий грипп, и романтическое извержение вулкана Эйяфьядлайёкюдль (какое имя!), с приостановкой авиаполетов на пару дней — все это цветочки. Россию вообще почти не задели. Это детский лепет в сравнении с годом 2020. А что будет в 2021-м? МакКинзи дала 3 сценария пандемии: лучший — наивысшая вероятность того, что она закончится — середина 2021 г. (радость-то какая!), наиболее предполагаемый — 3–4 кварталы 2021 г. (до этого мы все с кату-

шек съедем), худший — 1 квартал 2022 г. (то ли ишак сдохнет, то ли эмир, как говаривал Ходжа Насреддин).

Стала проглядывать новая реальность. А какая? Экономика катастроф. В ней видны черты военной, мобилизационной экономики, с ограничениями базовых свобод, с запрещениями государства, заходящими далеко за черту обычного бытия, с тотальным надзором за каждым и, наконец, с наказаниями. Да, за то, что ты не наденешь маску, еще не расстреляют, но штраф схлопотать уже можешь. А дальше — по нарастающей?

В таком мире появляется нечто новое — «экономические жертвы». Как и во время войны, власти жертвуют частью населения ради того, чтобы «все работало». В этом «победа» — экономике упасть не больше, чем на 5–10%. Не вводить локдауны, не платить тем, кто засел дома, — никакого бюджета не хватит. Посев, перевозки, пересылки, газ, энергия, продовольствие, коммуникации — все должно работать. За ошибки платит население — там царит естественный отбор. В пандемию-2020 заплатили старшим поколением, теми, кому 65+, и еще больными, слабыми.

Это не относится только к России. Это верно для всех стран мира, кроме Китая. Почти нет стран, которые бы во вторую волну пандемии вводили локдауны в полном объеме, как весной 2020 г. Все предпочитают рубить хвост собаки по кусочкам. И нашим, чтобы экономика работала, и вашим — ограничения и увещевания в адрес населения, но так себе, потихоньку. И упускают ситуацию, как это произошло в Чехии. Там число новых случаев КОВИД достигло 8–9 тыс. в день для 10 млн чел. живущих в стране. Для России это было бы равнозначно больше 130 тыс. случаев КОВИД в день.

Обозначились несколько «моделей» ответов обществ на вызовы катастроф.

Китай — полный успех (если верить его статистике). Сразу закрутить гайки, максимум закрытости, дотерпеть, убить гадину — и отпустить всех на волю. Через 9 месяцев — никакой второй волны пандемии, число новых случаев КОВИД в день — 10–30, смертей — 0. Минимум минимума смертей. Прошедших через КОВИД — меньше одной десятитысячной населения. Рост ВВП

во 2 кв. 2020 г. на 3,2%, в 2020 г. — +1,9%, в 2021 г. — +8,2% (прогноз МВФ). Если китайцы говорят правду.

«Шведская модель» — минимум ограничений, все перемелется само собой, добраться до естественного иммунитета. Максимум смертей, особенно среди старших. Смертность за все время — 5,9% от числа заражений (в первую волну гораздо выше). Вторая волна — есть. Тех, кто заразился, — 1% населения. Экономика все равно падает. ВВП во 2 кв. 2020 г. исторически «грохнулся» на 8,6%. За 2020 г. — минус 4,7% (прогноз МВФ).

«Американская модель» — кто в лес, кто по дрова. Личные свободы — выше всего. Разноскоростные, неравновесные ограничения в разных кусках страны. Что имеем? Неутихающий лесной пожар. Смертельная первая волна, прежде всего, в Нью-Йорке. До 60–70 тысяч новых случаев в день. Пошла уже третья волна. Число тех, кто попал в статистику по КОВИД, — 2,4% населения страны. Смертность — 2,7% за все время (весной гораздо выше). Падение ВВП во 2 кв. — минус 9,5%. За 2020 г. — минус 4,3% (прогноз МВФ).

«Германская модель» — сразу же локдаун, затем освобождение, но население дисциплинированно и осторожно. И свобода, и подчинение. «Золотая середина». Заболели — 0,4% населения. Вторая волна есть, но несопоставима с теми странами, где народ летом 2020 г. пошел вразнос. Смертность — 2,8%. Падение ВВП на 10,1% во 2 кв. 2020 г. За 2020 г. — минус 6% (прогноз МВФ).

Что ж, пандемия — в разгаре. Ждем новых катастроф. Гадаем, кому подражать. И взгляд сам собой оборачивается на восток. Ну, надо же — сами все это начали и вышли с такой победой! Китай даже не пообтрепался. Что же нам — в китайцев превратиться? Как из пандемии, из будущих бед народных выйти так, чтобы каждого, кто ведет себя осмысленно, сберечь? Как выжить в естественном отборе народов? Как сделать так, чтобы будущие глобальные бедствия не усилили сокращения российского народа? Эта всеми проклятая «естественная убыль» и так идет каждый год — на несколько сотен тысяч душ. Сотен тысяч!

Катастрофы — это еще и вызов каждой семье. Новый образ жизни, где ты должен быть автономнее, чем раньше. Где ты сам отвечаешь за жизнь или смерть в семье. Государство даст тебе

только минимум. Экономика катастроф как в войну — это механизм естественного отбора, ничем не смягченный в том, как он применен к людям. Это нужно понять, принять — и измениться.

До и после пандемии. Как расти

Мы могли бы очень быстро расти. Россия — потенциально большой рынок, где каждый хотел бы улучшить условия своей жизни. Только работай, получай дешевые кредиты под производство, под растущий спрос. Плати льготные налоги за то, что вкладываешься! Не отмахивайся от иностранных инвесторов, желающих производить внутри России, питать ее растущий рынок, а не растаскивать ее природные ресурсы!

В самом деле? Вы серьезно, не шутите? Так можно жить? Ну да, это ясно показывает очередное «Комплексное наблюдение условий жизни населения» Росстата. Уникальная база данных (собраны в 2016 г.) и мнений о том, почему мы не должны успокаиваться на древней российской земле.

И в самом деле, почему? Четверть городских домашних хозяйств испытывают стесненность в жилье. На селе — 15–16%. Молодые семьи — 35–40%. В Тыве, Якутии — больше 35%. Только строй, закладывай фундаменты, но не многоэтажные клоповники, а разумное, рассредоточенное жилье. Земли ведь много. Есть регионы, где тяга к новому жилью — особенно велика. В Омской области, Адыгее — почти 30% семей хотели бы улучшить жилищные условия. В Якутии, Бурятии, Северной Осетии — больше трети. В Республике Алтай — 55%. В Воронежской области почти 20%, в Башкортостане — 25%.

Они бедны? Разумная политика рабочих мест обязательно создала бы точки быстрого подъема в регионах. Бедность — не порок, не повод развести руками, а вызов. Спрос, желание, тяга семей к более удобной жизни — это и есть рычаг движения всей экономики.

Больше 50% домашних хозяйств в России оценивают свое жилье на «тройку» и «двойку». А вот в Ивановской, Смоленской, Амурской областях, в Ингушетии такие оценки ставят больше 60%

семей, в Тыве, Адыгее, Еврейской автономной области — больше 65%. А «пятерку» за жилье? По России только 6% семей считают, что они «отличники», в Тульской и Калужской областях — всего 0,4–0,5%. И чего хотят люди?

А люди хотят совсем других городских и сельских пейзажей, чтобы в них, как в Москве, были вложены хорошие деньги, большие деньги. Что нас окружает? Только 40% многоквартирных домов в России оборудованы парковочными местами. В Липецкой области — 14%, Тамбовской — 20%, Мурманской — 12% и в Петербурге (помним, конечно, дворы-колодцы) и Хакасии — 7–7,5%. В Приморском крае — 7,9%. А вот дело маленькое, бытовое, но очень нужное. Есть ли рядом с домами контейнеры для сбора мусора? Оценка по России — отлично! 82% семей ответили — да, стоят и радуют наш глаз. Но в Карелии — 62%, Ростовской области — 55%, Северной Осетии — Алании — 12%.

Все это — спрос, рынки. Парковок, мощностей для обработки отходов. Так же, как и спортивных площадок. Только 31% семей в России сказали — они есть рядом с домом. В Липецкой и Смоленской областях — 7%, в Тверской области — 0,5%, а в Новгородской — просто поставили ноль. Детские площадки? По России они рядом только с 70% многоквартирных домов. В Архангельской области — 33%, Костромской — 45%, Нижегородской — 49%.

Есть, что строить, что менять. Качество питьевой воды? 15% семейств ответили: «Плохо». Пересчитайте на миллионы тех, кто живет в России. В Калмыкии — почти 40%, в Тверской, Тульской, Свердловской областях — 35%, Ростовской — 33%, Саратовской, Ивановской — 30%, Курской, Рязанской — 26%,

Вода — это здоровье. А еще она должна быть. В Ингушетии более 80% семейств пожаловались на перебои в централизованной подаче холодной воды, более 50% в Дагестане и Кабардино-Балкарии, в Чечне — почти 70%. Перебои с горячей водой — у четверти домашних хозяйств. В Смоленской и Кировской областях, Дагестане, Северной Осетии — Алании — от 60% и выше, в Тульской, Костромской, Астраханской областях, Приморском крае — более 50%. За этим — нужда в многомиллиардных вложениях, и еще рост спроса внутри России на оборудование, на работы, на тыся-

чи сервисов, связанных с развитой городской инфраструктурой. Мы ждем этот рост, не вялый, а яркий, показательный, делающий год за годом всю страну образцовым коммунальным хозяйством.

Почти 20% домашних хозяйств в целом по России сообщили, что у них есть перебои в подаче электроэнергии. В ряде регионов эта цифра гораздо выше: Ингушетия — больше 80%, Астраханская область — 65%, Адыгея — почти 50%, Дагестан — 44%, Забайкальский край — 42%, Тыва — 40%, Якутия — 39%, Орловская и Тверская области — 35%, Сахалинская область — 32%. Мощности, нужны мощности. Эти дефициты — не вычет, а будущая прибавка к росту в России. Если, конечно, правильно распорядиться и видеть в них не только бедность, но и вызовы на 10–15 лет вперед. Возможность улучшить качество жизни семей по всей России.

А вот не вычеты, а плюсы. Великая цифровая революция свершилась! 98–99% семей в России обладают мобильными телефонами. Стационарный телефон съезжился — он только в 37% домашних хозяйств. Почти 70% семей имеют домашний доступ к Интернету, хотя, конечно, есть пустоты: в Республике Алтай, в Тыве — 37%, в Еврейской автономной области — 44%, в Ингушетии — 46%, в Карачаево-Черкессии — 48%, и даже в Орловской области — 56%. У более 60% семей есть дома компьютер. И, наконец, торжество рыночной экономики, мобильность — 48% семей имеет легковой автомобиль. Даже в небогатой Тыве — 31%.

Снова и снова слушать, что говорят о себе российские семьи. Кому лучше, кому хуже. 49% семей не могут оплачивать хотя бы одну неделю отпуска вне дома. У больше чем 50% семей нет денег, чтобы заменить пришедшую в негодность самую простую мебель. Вызовы бесконечны. Помогать, делать, строить. Есть одна только цель в России: семьи уверенные, умные и состоятельные, как основное содержание.

Кого и кому кормить. Демография роста

Сколько их, кормящих? Число людей трудоспособного возраста в России все время снижается. В 2005 г. — 90,1 млн чел., в

2010 г. — 88,0 млн, 2015 г. — 85,4 млн, 2019 г. — 81,4 млн (Росстат). Это цвет россиян — мужчины, 16–59 лет, и женщины, 16–54 лет. А что с остальными? В 2005 г. на каждого «трудоспособного» приходились для прокорма 0,27 «ребенка» до 16 лет и 0,33 «старшего» от 60 лет. Дроби, конечно, условные, никто никого по частям не кормит. А в 2019 г.? Один «трудоспособный» обязан выдать кормежку на 0,34 «ребенка» и 0,47 «старшего». Потяжелее будет.

Хотя, если присмотреться к трудоспособным, то ведь среди них и те, кто с сошкой, и те, кто с ложкой. Как ни крути, студенты-дневники или солдаты-срочники мало что производят, кроме будущих стараний и умений. Уровень участия «трудоспособных» в рабочей силе (тех, кто реально с сошкой) — 81–82%, а если вычесть еще и безработных — то 77–78% (Росстат). Что имеем в остатке? Примерно 63 млн чел. реальной рабочей силы. Если быть точным, еще до 4 млн чел. — тех, кто работает и после 60–65 лет. Все равно меньше половины живущих в России. Кстати, а сколько среди них охранников? По оценке, не менее 1,5–2 млн человек.

Что ждет нас дальше? Демографический прогноз Росстата на 2025 г. по худшему сценарию — 77,8 млн чел. трудоспособного населения, по лучшему — 80 млн чел. Нас будет меньше. Пока продолжаем падать.

А мы все о темпах роста в 3–5%. Где их взять? Как может быстро расти экономика, если человеческие ресурсы сжимаются? Если на каждую единицу «рабочей силы» приходится не меньше одного человека — потребляющего? За счет новых технологий? Но мы — сырьевая экономика, зависим от импорта технологий на 70–90%. Или же за счет иностранных мигрантов, работающих без разрешения или патента? Их, по оценке, в России не менее 2,3–3 млн чел. (2017 г.).

Как ни воспаряй в эмпириях, мы должны есть, пить, одеваться, греться, где-то жить. Кто все это делает? Сколько человек заняты в сельском хозяйстве, добыче полезных ископаемых, электроэнергетики, водоснабжении, обрабатывающих производствах и строительстве? В 2006 г. — 26,8 млн чел., в 2017 г. — 23,7 млн чел. И здесь сжимаемся. Вдуматься только — на одного с сошкой приходится 6,2 чел. с ложкой (население России — 146,8 млн чел.).

Когда мы спрашиваем себя, почему так низки темпы роста, не стоит забывать, что, несмотря на «новую», «цифровую», супер-бупер сверхпроизводительную экономику, скорости хозяйства во многом зависят от рабочих рук. От того, больше нас или меньше. И еще от размеров личного потребления. Чем больше рук и ртов, тем экономика объемнее и быстрее.

Но часть этих рабочих рук спрятана и затворена. Но где? В беднейших регионах, в замкнутых семьях или в общинах, в патриархальном способе жизни, там, где очень не хватает рабочих мест. Доля трудоспособного населения, основной источник дохода которого иждивение и помощь других лиц, в Чечне — 33,7%, Северной Осетии — Алании — 29,1%, Тыве — 29,1%, Кабардино-Балкарии — 25,6%, Калмыкии — 25%, Дагестане — 24%, Адыгее — 23,4%, Карачаево-Черкесии — 23,3%, Ингушетии — 21,7%, Бурятии — 21,4%. По России — 16,8% (Росстат, перепись 2010 г.).

Много чисел, и все — об одном. Есть масса людей, нуждающихся в открытой работе. Вот еще один «индикатор». Доля трудоспособного населения, основной источник дохода которого — личное подсобное хозяйство. В Дагестане — 16,5%, Чечне — 13,8%, Карачаево-Черкесии — 10,3%, Кабардино-Балкарии — 8,5%, Ингушетии — 7,1%. По России — 2,3% (Росстат, перепись 2010 г.).

Все там же — самый высокий уровень безработицы. В Ингушетии — 26,3%, Карачаево-Черкесии — 16,2%, Тыве — 14,9%, Дагестане — 13,7%, Чечне — 13,2%, Республике Алтай — 12,6%, Кабардино-Балкарии — 11,5%, Калмыкии — 9,9%, Бурятии — 9,5%, Адыгее — 8,1%. В среднем по России — 4,8% (2019 г.).

Можно, конечно, жить и так. На Северном Кавказе, в Восточной Сибири, на юге, да и, в общем-то, по всей России семьи в малых и средних поселениях замыкаются, докармливают себя — на своих клочках земли, отходничеством, в серой экономике. Не менее 10–15 млн семей живут отходничеством (ВШЭ, 2013). А сколько людей работает без договоров, за наличные? Или за деньги на карточку без документов? По всем раскладам, так существуют не менее 15–20 млн человек. И еще больше — на второй, третьей работе. «Скрытая» часть — не менее 25–27% фонда оплаты труда (Росстат, 2017 г.).

Разве так жить интересно? Разве правильно, что в Тыве число людей с доходами ниже прожиточного минимума — 40% населения, в Ингушетии — 32%, Карачаево-Черкессии, Калмыкии и Кабардино-Балкарии — 24%? А в Псковской области — 18% или в Смоленской — 16%, это правильно? В целом по России — 13% (Росстат, 2018 г.)? Мы так должны жить? Нам очень нужна атмосфера подъема! Чтобы не оказаться — поколение за поколением — в отстающей стране с убывающим населением, готовым перемотаться хоть как-нибудь, обходя правила, налоги и мало думая о будущем.

Подъем в России — это не вечно шумящая Москва, растущая по экспоненте. Не крупнейшие города — они свой кусок доставнут. Подъем — это деньги, рабочие места, прибыль людей в более чем 150 тысячах средних и малых поселениях по всей стране. В трети из них либо уже нет людей, либо живут не более 10 человек (Росстат, перепись 2010 г.). Такой подъем — отличная задача всей жизни для любого из нас. Добиться нового человеческого измерения России как страны процветающих местных общин, где люди не скрывают, где они работают. Страны, в которой 180–200 млн человек — не предел.

Странствующее население

Что случится, если столицы богаты, а провинция не очень? Если окрестные страны бедны, как мыши? Что произойдет? Все будут слетаться в крупные города, чтобы кормиться. Часть российского населения — в странствиях. До 25–30% провинциальных семей тех, кто живет в средних и малых поселениях, — отходники, на выезде. Есть и более жесткие оценки социологов — до 40%. Центры сосредоточения — Москва, Петербург, крупнейшие города и сырьевые регионы. Что делать, куда деваться? Дома работы нет — а в городах-миллионниках и хлеб, и деньги. Плюс те, кто просто бродит по стране, не имея ни дома, ни семьи. Сколько их? Были оценки, может быть, избыточные, — до 2–3% населения. Но даже если их 0,3–0,5% — речь идет о сотнях тысяч людей, не знающих себе места.

Так называемая «неформальная занятость», когда люди работают, просто ударив по рукам, без договора — по оценке, минимум 14 млн чел. Это больше 20% занятого населения активного возраста, имеющих российский паспорт. Больше всего их в строительстве, торговле, аграрном секторе, в «пищевке», жилищно-коммунальном хозяйстве. Везде, где нужен массовый дешевый труд, где большие ресурсные потоки и, самое главное, там, где люди могут жить на ходу, неприкаянно. И еще — в цифровой экономике, когда люди могут работать вместе, но за тысячи километров друг от друга. «Сбросишь на карточку», отдашь в конверте, «кинешь» деньги на электронный кошелек — и никаких забот.

Еще не меньше 2 млн человек с «краснокожими паспортами» — за границей. От них ни налогов, ни пенсионных взносов не дождешься. Это примерно 3% занятых, и часто самых лучших, самых образованных. Когда экономика на костылях и в ней мало инвестиций, ее бросают.

Что же в окошке? Четверть трудящегося, активного населения России находится в движении, подальше — кто на шаг, а кто на десять шагов от официальных институтов, контрактов, налогов, будущих пенсий, пытаясь найти себе и своим семьям жизнь получше.

Но не так все просто. Все смешалось у нас в доме. Кто на выезд из России — а кто на въезд. В стране работают примерно 3 млн мигрантов из-за границы, официально имеющих на это право (2017 г.). Есть еще и нелегалы. По опросам и расчетам, от 3,5 до более 4 млн мигрантов «неформально заняты» в России, без каких-либо трудовых договоров. Значит, в обход налогов, социальных платежей. А откуда они? По оценкам, 90% из постсоветских стран. Примерно 30% дает Украина. Дальше Узбекистан — около 20%, Таджикистан и Кыргызстан — 17–18% (2017 г.). Большие землячества у выходцев из Молдавии, Азербайджана и Армении. Как работают? По всем опросам, 59–60 часов в неделю (норма — 40 часов). Только 19–20% этих людей имеют высшее образование. Едут не в «силиконовые долины», а для тяжелого массового труда.

Где и как живут эти люди, чем питаются, чем болеют от подневольного труда? Мы мало знаем, потемки. По данным учета, 44–

47% всех мигрантов в Москве и Московской области, 10–15% — в Петербурге и Ленинградской области. Наверное, такие же доли и тех, кто работает нелегально. В двух столицах таких мигрантов, по оценке, 2–2,5 млн человек.

За чем они стремятся в столицы? Первейшая причина — кратная разница в доходах. По статистике, зарплата в Москве в 2,4 раза больше зарплаты в Тульской области, в 2,7 раза — Рязанской, в 3,2 раза — Костромской. Более чем в 3 раза выше, чем на Украине, почти в 8 раз, чем в Узбекистане. С Таджикистаном и Киргизией разрыв еще больше. Вкальываешь здесь — тратишь дома. Там и цены ниже.

А почему так много людей работает в тени, не по договорам? Ответ — у нас очень высокая налоговая нагрузка на фонд оплаты труда. В белую нанимать — дорого. Без трудовой книжки намного дешевле. Проще, когда наемный человек бесправен, когда весь груз законов, норм, санкций, даже уголовных дел за невыплату зарплаты — побоку. И еще все знают, что будет делать бизнес в трудные времена. Когда режут расходы, чтобы выжить? Ответ — уйдет в конверты, в неформальную занятость, всегда надеясь договориться с матушкой коррупцией.

А зачем это самому рабочему человеку? Ответ — в неформалах он больше заработает. Меньше регулятивных издержек. А о каждом нанимателе, о каждой компании все давно известно — кто хороший, кто обманщик, а кто — «хороший человек». Люди на этом рынке живут землячествами, сообществами, мини-сетями. Рынок людей регулирует сам себя.

Но налоги не платятся. И еще всем понятно, что в мире неформалов есть огромные социальные риски. В нем растущие, миллионные массы людей. Если им вдруг перестанет хватать денег, еды и тепла, начнутся конфликты между «своими и чужими». Возникнут разломы между конфессиями, землячествами. Нам ведь не нужно Парижа?

Как предупредить эти риски? Запрещать, надзирать, следить, связывать руки? Ставить население под досмотр, под камеры наблюдения? Заняться административным распределением людей? Но жесткость дальше наращивать бессмысленно. Все необходимые инструменты уже есть.

В сотый раз один и тот же ответ — нужны экономика на скоростях, массовые инвестиции в рабочие места по всей России, меньше налогов, больше пряников, а не кнута, рост состоятельности. Модернизация, повсеместное обновление инфраструктуры. Доступность кредита, нормализация процента. Доказано двумя сотнями стран, что чем семьи богаче, тем меньше кривизны. И тем больше ресурсов для мягкого управления потоками иностранных мигрантов. Брать лучших! Притормозить тех, кто не хочет быть в российском плавильном котле. Не допустить появления гетто, национальных кварталов, замыкания в закрытых сообществах. Тем самым снять риски на поколения вперед.

Цена каждого

Мы хорошо знаем себе цену. По всей стране почти 50 тысяч семейств «обследуются» статистиками, ведут дневники — как тратят деньги, что у них на столе. А потом всеведущий Росстат их обрабатывает (слово-то какое!) и доносит всем, как мы живем. Все базы данных открыты, и каждый может сравнить с ними себя и свое семейство.

Средние денежные доходы на одну душу за день — чуть больше 900 рублей (4 кв. 2018). Такова цена каждого из 146,8 млн жителей России, от мала до велика. Хотя это средняя температура по больнице, она говорит о многом. Живем небогато. Дешевы. Находимся в замыкающей группе европейских стран (если сравнить по доллару, по евро). Нам бы лучше оценивать себя повыше — по ставкам, по зарплатам. Дешевый труд, как ни крути, не создает радостную жизнь.

А из чего состоят эти доходы? На 41% — из зарплаты, на 20% — деньги от государства (пенсии, стипендии и т.п.), на 8% — от бизнеса, от нашей предприимчивости, пусть самой мелкой, и еще на 5% — проценты, дивиденды, когда мы просто рантье (2017 г.). Остальные деньги (25–26%) — «отовсюду». У кого-то из тумана, из конвертов. А кто-то валюту меняет на рубли, тоже доход (1,6%).

О чем же тогда мечтать? Больше доходов от личного имущества! И меньше — от государства. Быть независимее, накапливать семейные активы, дающие постоянный доход! И еще одна мечта — больше прозрачности! По оценке, 13–15 млн чел., свыше 20% самого активного населения, работают или подрабатывают без контрактов. Больше всего — в возрасте от 30 до 45 лет, в самом соку. По-серому. В черную. Если бы труд у нас стоил дороже, то их было бы гораздо меньше. Весь мир просто кричит об этом.

А есть еще у нас доходы, кроме денежных? Да, конечно. «Натуральные» — из огорода, сада, от того, что сделано своими руками. Их примерно 3% от денежных (Росстат). Хотя, может быть, гораздо больше. Многие семьи в регионах с низкими зарплатами не могут прожить без участка. Личные хозяйства семей — это 31% продукции сельского хозяйства России, 68% картофеля, 55% овощей, 64% плодов и ягод, около 40% молока (2018 г.). Человек, накорми себя сам.

Но и это еще не все. Добавим примерно 100 руб. в день. Их «средний человек» добывает из своих сбережений или на стороне, в банке, в ломбарде, в микрофинансах или просто у знакомых (2018 г.).

С доходами на каждого в семье вроде бы все ясно — чуть больше 1000 руб. в день (2018 г.), хотя для многих эта сумма — несбыточная мечта. А на что они тратятся, в «среднем по России»? И это тоже знает Росстат. 206 руб. уйдут на продукты, чтобы готовить дома (2018 г.). Бывает получше самого забубенного ресторана. Плюс спиртное и перехватить что-то на стороне — еще 42 руб. И так, 25% всех доходов тратятся на самое важное в российской истории — не быть голодным. Эта доля выше, чем в большинстве стран Европы (мы — беднее).

На «коммуналку» в расчете на день — 68 рублей, одежду и обувь — 56 руб., чинить-паять и постирушки дома — 33 руб., на ежедневные перевозки своего тела — 92 руб., звонить по телефону и гуглить — 20 руб., эскулапы и аптеки — 25 руб., выучиться всему на свете — 5 руб. (всего лишь), сходить в кино, театр — 41 руб., разное — еще 47 руб. А всего в день — 635 руб. на каждого члена гордой российской семьи.

Итоги дня? 365 руб. в копилку, в свинку с щелочкой или на счет в банке, чтобы уехать летом и забыть на пару недель, как дешево ты стоишь.

Как там с имуществом? У 10% беднейших семейств на 100 домашних хозяйств — 104 холодильника, 79 газовых плит / плиток, 26 электрических. А у 10% богатейших, с набитыми кошельками? 109 холодильников, 69 газовых плит / плиток, 34 электрических (2018). Даже гордость охватывает. Не так уж плохо. Базовый набор — у всех! И еще — о радость! — в среднем по России в каждой семье есть стиральная машина (когда есть вода, конечно).

У 10% беднейших на 100 хозяйств — 141 телевизор, 41 персональный компьютер, 46 ноутбуков/планшетов, 35 автомобилей, 185 мобильных телефонов, 107 смартфонов. О качестве не задумываемся. А у богатейших? 200 телевизоров на 100 хозяйств (куда им еще больше), 58 персональных компьютеров, 106 ноутбуков / планшетов, 79 автомобилей, 56 мобильных телефонов, 158 смартфонов.

У 10% беднейших домохозяйств на 100 комнат приходится 138 лиц, в них проживающих. Не так уж плохо. А у 10% богатейших — 91 лицо на 100 комнат. У подавляющей части тех и других (больше 90%) жилье — в личной собственности. О качестве жилья задумываться не будем.

Видна большая разница, но не на разрыв. В «среднем по России», конечно. В «среднем»! Какой мистический наш мир, наш рынок — и беден, и богат, и вроде бы всех кормит, и как-то существует без особых буйств. Снова время для великой русской литературы — о таинственной российской душе, у которой все есть по статистике, и в то же время ничего нет. Беднейшие прямо говорят, что у 6% из них не хватает денег на еду, для 34% затруднительно покупать одежду и платить за коммуналку, 52% не могут позволить себе покупку товаров длительного пользования (2018). И что с этим делать?

Быть дороже! Богатеть. Стыдиться того, что один наш день стоит «в среднем» 15 долларов. Стремиться увеличить эту цену хотя бы в 2–3 раза. Быть самым налогоплательщиками. Выдавливать из российской экономики модель человека подчиненного, слу-

жащего, на кормлении, понуждаемого к тому, чтобы отработать свой хлеб. Находящегося под все растущим надзором и дешевого. Забить в голову всем тем, кто принимает решения, что лучшие инвестиции — в мозги, в семьи, а уже потом — в бетон. Только тогда будут расцвет и рост в экономике, и мы перестанем плакаться в статистике и наяву.

Доходы в «социалке»

Можно ли с нашей зарплатой обниматься, гладить ее по голове и ласково шептать: «Как ты выросла!»? Средняя зарплата преподавателей вузов в России — 90 тыс. руб., в Москве — 154 тыс. руб., в Московской области — 108 тыс. руб., в Санкт-Петербурге — 115 тыс. руб. (Росстат, 2019 г.). Живи и радуйся! Но на самом деле общее мнение, что зарплаты намного ниже! Вот что пишут в ответ: «света белого не вижу», «на двух ставках плюс репетиторство», «нас и наш труд давно не уважают», «откуда такие зарплаты»? А статистика повторяет снова и снова: «Калужская область — 75 тыс. руб.! В 1,9 раза больше, чем средняя зарплата по области. Пензенская — 59 тыс. руб. В 2 раза выше! Томская — 87 тыс. руб. Больше в два с лишним раза!»

Роскошно живут врачи — всем срочно лечиться! Их средняя зарплата по России — 81 тыс. руб., в Москве — 148 тыс. руб., в Московской области — 99 тыс. руб., в Санкт-Петербурге — 111 тыс. руб. В Тверской области зарплата врача — 57 тыс. руб. Она в 1,7 раза выше, чем в среднем по области. Но в ответ слышится: «бумагами завалили», «все гораздо хуже», «средняя температура по больнице», «я на полутора ставках».

В любых профессиях средняя зарплата по отчетности выше, чем в наших личных ощущениях. «Откуда такие деньги?» «Мы столько и не видим!» Почему так? Ответ: зарплата по Росстату и наша, личная — родственники, но двоюродные. У статистиков зарплата — начисленная, включая подоходный налог. Мы же ощущаем своей, настоящей только «чистую», ту, что дается нам на руки, без налогов.

И еще — у Росстата зарплата считается на одного человека, даже если у вас две ставки. Или вы совмещаете полторы. Или хоть сколько-нибудь. Если кособочитесь так каждый день за двоих, с двойной, полуторной нагрузкой. Это зарплата — за ненормальный способ жизни, когда вы — один, а вас ставкам — полтора или два.

И еще. Это не совсем зарплата. Если вы получили грант или взяли договор подряда в своей же организации — вне всего, вне рамок рабочего дня, вне всяких норм. Скажем, разовый контракт на научную работу. И если вы пашете по выходным, по ночам в вашей несчастной квартире, заваленной книгами, — и получили что-то по договору подряда, то эти деньги Росстат будет тоже считать зарплатой.

Так что замыленный, живущий на пару ставок, подрабатывающий договорами подряда, вне всяких нормальных рамок рабочего времени — это вы, и вами можно гордиться. В столицах вы имеете великолепную зарплату. В регионах она в 2–3 раза ниже. Вы можете заниматься просвещением, лечением, наукой, да чем угодно, но в жизни это называется «белка в колесе».

Часто — это ободранная белка. Растут нормы нагрузки, вас достают отчетностью, она растет, как грибы. Вас ставят под видеокамеру в офисах, аудиториях, цехах. Вы всем должны, но лично вам — все меньше. Социальная ответственность за вас государства потихоньку сужается. Чтобы удержать все ту же денежную ценность месяца или года, вы должны работать — год от года — все больше. Иногда удивляешься — все вокруг крутятся, как белки в колесе, до изнеможения, а экономика стоит. Кто же не работает? И почему стоит?

Учителя — сердце любой нации. Детям в школе — хорошо! Средняя зарплата школьных учителей по России — 41 тыс. руб., в Москве — 98 тыс. руб., в Московской области — 57 тыс. руб., в С.-Петербурге — 57 тыс. руб. В регионах — кратно меньше. Правильны ли такие разрывы? Нам всем нужно, чтобы ребенок знал математику и историю одинаково хорошо, где бы он ни жил. В Саратовской области зарплата учителей — 26 тыс. руб., в Омской — 30 тыс. руб., в Ивановской — 25 тыс. руб. А ниже всего в Север-

ной Осетии — Алании — 22 тыс. руб. И ее еще нужно заработать. Одной ставки — мало. «В провинции учитель английского языка получает до вычетов 15 тысяч рублей». Санкт-Петербург. «Это какие-то очень высокие цифры. Базовая зарплата школьного психолога — 15 тыс. руб.». Томск. «Ставка преподавателя в школе 11 с копейками, с классным руководством набегают 13, со стимулирующими чуть больше 20». Магнитогорск. «Я уже начала видеть своего ребенка реже, чем свой класс». Ну конечно! Одной ставки не хватает.

Идите в науку! Средняя зарплата научных сотрудников в России (включая подоходный) — 106 тыс. рублей! В Москве — 140 тыс. рублей! В Санкт-Петербурге — 108 тыс. рублей! В Томской области — 94 тыс. руб. В Нижегородской — 83 тыс. руб. Ниже всего в Дагестане — 45 тыс. руб. Но выше, выше, чем у большинства остальных! (Росстат, 2019 г.). И все равно не верят! «На самом деле гораздо меньше», «возьмите медиану», «что-то я не получаю», «откуда такие цифры»?

Все эти статистические зарплаты — у взмысленных людей, берущих полторы, две ставки, бегающих по сверхурочным, по частникам. Ищущих работы «сверх», чтобы просто существовать. Загружаемых надзором, отчетами, ненужными работами. А жить — когда? Дешевый человек, как белка в колесе, на котором основана наша экономика, — от лукавого. И цифры его зарплат — лукавые. Мы — дешевы. Мы не можем заработать без того, чтобы не залезть в семейное время. А должны быть дорогими.

Человек, способный «нормально получать» и сам платить свою «социалку» (сейчас это делает работодатель), не работая на износ и не занимаясь выживанием все свое дневное время, — это огромная ценность. Именно такой человек делает общество развитым. Тогда — лозунги! Мы — не рабы, рабы — не мы. Выше стоимость человека на единицу времени — в нормах, в нагрузке, в бюджетных расчетах! Знать правду о зарплате «нормально» работающего человека! Пусть не Исландия, не Швеция и не Германия, но хотя бы Чехия. Пустые слова? Нет, переворот в сознании и политике властей и общества. Люди в России всегда были дешевым товаром, должны стать — драгоценным.

Где жить. На что тратить

Есть ли пределы несовершенству? Или их нет? По всей стране ширится движение за строительство человеичников. 30 этажей мало? Нет, давайте 40, а, еще лучше, 70. Высота 100 метров — уже не небоскреб. А что такого — дешево, сердито, колоссальная прибыль! И чем мельче нарежем, тем она больше! Как в лавках — не оптом, не в развес, а в нарезку! Студии по 15–16 квадратных метров, норы — уже не стыдно. Выползти из бокса рано утром — заползти к ночи, а жить — весь день в городе.

— Что вы так пугаетесь, это мировой тренд, — скажет нанятый профи. «Идет эпидемия небоскребов», — добавит другой. «Так жить нельзя!» — а это уже выкрик из толпы тех, кто хочет нормального, человеческого жилья. И не хочет городов-воронок, по кругу замкнутых батальонами домов-пластин до неба, «плоскомордых», как говорят на улице, в десятки этажей, колодцами, окно в окно. Они растут везде. Не сыр, а сырный продукт, не дом, а жилищный продукт. Таков язык крупнейших девелоперов, которым потихоньку сдаются российские великие города.

Мамона. У нее много лиц, много слов, чтобы прикрыть ее, но суть одна — взять, а после нас хоть потоп. Больше, выше, дробные казармы, чтобы дороже продать, снять как можно больше с метра. А где городские власти? Зачем они нас гонят в этот жилищный ад?

Наши крупные города станут неумолимо портиться. Это будущие гетто, фавелы, места социальных взрывов. Хотят ли жить так сами владельцы строек? Вечно под угрозой пожара под куполом неба? В гаме других семейств? В сотах? В ежеутренней пытке выбраться из супер-бупер, ибо всем нужно в лифте вниз — именно в это время.

Как там рожать и быть с детьми? В прямоугольной геометрии пространства, нарезанного на клетки? В домах, похожих на многоэтажную тюрьму? У нас плохая демография — но она никогда не станет лучше. Эти казарменные дома — для одиночек, чтобы переспать и разойтись, не жить семьей. У нас опустынивание в регионах? Люди стекаются в Москву, Петербург и крупнейшие города? Так строить — лучший способ согнать население России

в 10–15 крупнейших городских агломераций! Вывих, идея, которую уже несколько лет обсуждают всерьез. Не дома, а ночевки, не город, а воронка из «плоскомордых», не люди — а предметы для массовой обработки мозгов и тел.

Растет в городах доля иммигрантов, этнических и религиозных меньшинств? Нужно быть деликатным, когда сталкиваются разные культуры и племена. А где они будут жить? Заранее известно — там, где дешево, в жилищных гетто. Но разве эти плоские, бесконечные, в сорок сороков этажи — плавильный котел? Ответ — нет. Вы хотите безопасности? Вы, может быть, даже в погонах? Тогда знайте, что мы сами, своими руками так сжимаем население, чтобы риски конфликтов культур были как можно выше. При первом же финансовом кризисе или случайной драке. Или даже при перебоях в энергии, воде, в тепле, да в чем угодно.

Придет время, и эти окраины города начнут на глазах превращаться в старые, осыпающиеся, в бескрайние стены, замученные смогом и людьми. Гигантские хрущевки, их еще и разрушать придется. Но разве долго ждать? Панельные дома 1990-х годов уже в копоти.

Когда смотришь на горы жилья, возникающие на перекрестках хайвэев, не понимаешь — а чем они там дышать собираются? Как можно спастись от децибел? Куда деться от пыли, от грязи автомобильных потоков? Им что, не жалко своих детей, своих сердец, легких, своей богом данной жизни? Каждый психолог знает, что в такой свалке жилья люди становятся крысами. Сначала счастливы — есть угол, потом грызутся и, наконец,дохнут. Даже из элитных небоскребов хотят бежать. Сто раз изучено вдоль и поперек: там, где скученность населения, — социальная патология. Перестают рожать.

Нам что — земли мало? Ради нескольких собственников, ради их карманов, ради крупных домостроительных комбинатов — нужно людей сгонять на пяточки? Так не делали даже во времена административной экономики. От нее хотя бы остались просторные зеленые двory. Все для «блага человека»? Скажите это архитекторам! Они твердят одно и то же — у нас есть хозяева, деться некуда, не мы, так другие. А детей кормить надо. Что скажут — то слепим, построим и еще объясним, какое это счастье.

Нет, не счастье. В этих домах могут жить только зависимые люди. Те, кому из них не выбраться. Те, кто не любят, не рожают, не думают, ненавидят. Не могут, за редким исключением, обрести имущество и свободу. Пугающие дома, нуждающиеся в вечной обработке мозгов, потому что толпа в них — заведомо агрессивная. Скученность, сто унитазов над головой — это человеческие раздоры.

Нам говорят — а как же Шанхай, Дубай, Сингапур, Гонконг, Нью-Йорк! Но это приморские, продуваемые города. Не среди равнины, как Москва. Не города с тысячелетней историей. Мы что — китайцы? У нас что, есть проблема перенаселения? В Лондоне никто не делает колодцев из человеческих небоскребов. Высотное Сити — это офисы. Остальные — на выселках. Лондон — малоэтажный город. Во Франции «Большие ансамбли» взрывают. Там были этнические бунты (Мингеты, 1981 г.). Когда-нибудь придется и нам эти «ансамбли» убирать.

Общество гудит, когда стремительно, на глазах среда жизни, среда любви, детская среда становятся нечеловеческими. Не сказано ведь и десятой доли. Цитируем: «клиника», «апокалипсис», «дурдом», все в том же духе. Нашествие пластин, гигантомания в жилье, подчинение архитектуры мамоне — все это новый занос в нашей жизни. Зачем нам это, когда есть только одна цель — быть соразмерным человеку? Зачем, когда Москва и Московская область (47 тыс. кв. км) — больше по площади, чем Нидерланды или Швейцария? И они только ведь малый кусок центральной России. Меньше десятой части ее земли! Российское государство, зачем?

Цена ребенка

У каждого ребенка — своя «цена». В Москве — до 20 млн руб., если состоятельная семья решила пустить ребенка полностью по частному кругу, от рождения, медицины, детского сада и школы до платного бакалавриата. От 0 до 20 с лишним лет. Столько стоит полностью «частный» ребенок исходя из средних цен. Это цена

неплохой 2-комнатной квартиры в «цековском» кирпичном доме в Москве на вторичном рынке жилья.

До 10% этих затрат — детский сад, 45–50% — школа, если она частная, 6–8% — первоклассный вуз, если не удалось поступить на бюджетной основе. А что, если вы своего единственного и неповторимого решили выучить иностранным языкам? Скажем, двум, как полагается в глобальном мире? Обычная бюджетная школа этого не вытянет. Только за пять лет вы вынете из кошелька больше 700–800 тыс. руб.

Пора возмущаться: «А кто может это себе позволить? Назовите эти семьи!» Или вспоминать: «А мы все сделали сами, за счет бюджета!» Да, это — предельные затраты, потолок. Не так много семей даже в столице, готовых платить за свое дитя 80–100 тысяч рублей в месяц. Хотя есть случаи «запредела» или даже беспредела, когда такие расходы в 2–3 раза выше.

А если брать по минимуму? Если стараться в детстве пользоваться только бюджетным, государственным? В какую сумму выльются инвестиции в ребенка? Ответ — как ни крути, если мы желаем получить образованное и спортивное дитя, за 20 лет выйдет на круг, со всеми частными учителями, секциями и доплатами, не меньше 20–25 тыс. руб. в месяц. А если детей двое? Или трое?

Москва — город тучный, дорогой. А сколько это стоит в регионах, хотя бы в городах-миллионниках? Вузы — цены до 2 раз ниже, чем в Москве, частные школы — в 3–4 раза ниже, детские сады — на 30–40% ниже. Но и зарплаты кратно ниже. В Новосибирске и Нижнем Новгороде зарплаты примерно в 2 раза меньше, чем в Москве. Для большинства семей дорого платить 15 тыс. руб. в месяц только за частный детский сад, не считая платных кружков и секций, врачей и еще множества мелочей, связанных с детьми. А может быть, образовывать дитя только «за бюджет», сведя частный сектор только к особым случаям? По всем расчетам на круг меньше 10–15 тыс. руб. на одного ребенка в месяц все равно не выйдет. При официальных зарплатах во многих регионах в 31–40 тыс. руб. (Росстат) это тоже трудно.

Так что в итоге? Для многих семей иметь даже одного, а тем более, второго ребенка — слишком дорого. Для них рожать или

не рожать — это не только природное, эмоциональное, но еще и экономическое решение. «У нас нет денег», «зачем плодить нищих» — одна из причин, почему у нас становится меньше детей, особенно в среднем классе, набравшем ипотеку, старающемся жить сытнее и лучше в крупных и средних городах. По демографическому прогнозу Росстата детское население России в 2021 г. составит 27,3–27,5 млн чел. (0–15 лет). В 2030 г. — от 21,9 до 25 млн чел., в 2036 г. — от 17,7 до 22,9 млн чел. Эти дети еще не родились, а их уже намного меньше.

А где они будут жить в России? В каких местах? Вот статистика выпускного класса-2020 одной краснодарской школы. Из 26 человек 14 поступили в московские вузы, 2 — в петербургские, 4 — в военные академии. В Краснодаре остались 6 человек, у большинства из них меньше 200 баллов по ЕГЭ. Если 10–15 лет детское население будет сокращаться и стягиваться в столицы — кто останется в регионах?

Что-то не так с нашим будущим! Когда дети — это дорого, дети — вроде бы ни к чему, на них нет средств! Когда нет под боком бабушек и дедушек, живущих за тридевять земель! Семья из 3 поколений распадается, дешевле жить в одиночку, жить в норах по 15–20 метров. В 1990 г. на каждые 100 браков приходилось 42 развода, в 2019 г. — 65. Время вступления в первый брак перевалило за 25 лет, на 5 лет выше, чем в начале 1990-х. Доля гражданских, незарегистрированных браков в первые три года совместной жизни — выше 40% (Росстат). Какие уж здесь дети! В 1990 г. число детей на одну женщину — 1,89, в 2019 г. — 1,5, а нужно, чтобы численность населения не убывала, — 2,1.

Так при чем здесь «цена ребенка»? Какое значение имеет — дорого его содержать или дешево? Разве мы не в тренде с развитыми странами? Везде рождаемость падает. На это — ответ простой. Есть развитые страны, в которых население намного состоятельнее, чем в России, но рождаемость выше, чем у нас. Во Франции число детей на одну женщину — 1,9, в Швеции, Ирландии — 1,8, в Великобритании, Чехии, Дании, Австралии, Эстонии — 1,7. В Израиле, пусть это особый случай, — 3,1 (Всемирный банк). Конечно, на рождаемость влияет масса факторов, не только «цена

ребенка». Но там, где к каждому ребенку относятся как к чуду (Чехия, Швеция, Израиль, Ирландия) и где государство делает максимум, чтобы возместить семье высокую цену ребенка, не теряя в качестве, гораздо легче решать — появится ли у старших детей еще один брат или сестра.

Что же делать? Для семей — думать заранее, как выучить. Считать свои бюджеты, управлять доходами — многие из нас не умеют этого делать. Стремиться дальше, больше и быстрее. Состоятельные могут позволить себе 3–5 детей.

А для властей и бизнеса? Поставить в основу мышления и политики в России не человека зарплатного, торгующегося за подачки, не «тварь дрожащую», не человека, как расходимый ресурс, а состоятельную, экономически независимую семью, строящую свое имущество из поколения в поколение. Это политика высокой оцененности каждого из нас, высоких доходов, ребенка как чуда. Или, что то же самое, политика социальной рыночной экономики, в которой каждый из нас — король.

Нужен рост

Мы — медленная экономика. И трясли ее, и толкали, и орали на нее, а она — ни с места, тянется еле-еле. За 9 лет выросла всего на 15% (ВВП в постоянных ценах, 2019/2010 г.). Китай — на 88%, Индия — на 85%, Малайзия — на 57% (МВФ). Весь мир жил быстрее, чем мы. Рост мировой экономики — на 37%. Даже те, кто должен ползти медленнее, старые, развитые страны обгоняли. ВВП США в реальных ценах стал больше на 22%, Великобритании — на 18%, Германии — на 16,5%. И, возможно, из кризиса 2020 года они выйдут стремительнее.

Быстрый рост — это техника. Всем известно, как он делается. 15–20 стран после 2-й мировой войны совершили «экономическое чудо». Южная Корея в начале 1960-х — это деревянный Сеул, в середине 1970-х — уже азиатский тигр. Малайзия, Малакка еще в 1950-х — колония, олово и каучук. Сегодня выше нас по продолжительности жизни, по ВВП на душу населения. Это — один из

крупнейших экспортеров микроэлектроники, в том числе в Россию, минуя санкции. Вьетнам в последние годы разогнался до 7% в год, Камбоджа, Лаос, Бангладеш. Не успеем оглянуться, как из бедных и несчастных они станут зажиточными. В Индии, Индонезии — чудо быстрого роста.

Все эти страны, даже послевоенная Европа и Израиль, несмотря на разницу в культуре и благосостоянии, делали и делают примерно одно и то же, более жестко или мягче, в зависимости от «базы». Они не изображают из себя Нью-Йорк, или Лондон, или современный Франкфурт. Они не следуют принципам более-менее сбалансированной развитой, рыночной экономики, чутко слушающейся малейших поворотов руля. Они становятся государствами развития (developmental state) и в своей хозяйственной политике руководствуются идеями «экономики развития» (development economics).

О чем идет речь? Государство, в котором все подчинено темпам роста, модернизации, увеличению благосостояния и качества жизни. Каждый экономический и административный инструмент настроен именно на это. Не стабильность, не создание избыточных резервов, не унылое торможение — полный вперед. Это — не мобилизационная экономика, не директивная, в которой государства все больше, а огосударствление и сверхцентрализация проникают до мозга костей. Это — не рост, сосредоточенный, прежде всего, вокруг бюджета, когда заранее известно, что его не хватит одновременно и на масло, и на пушки, и на инвестиции, и на избыточные резервы.

Наоборот, это активное государство, обеспечивающее: а) все более доступный кредит (мы — «денежный холодильник» 30 лет), б) снижающийся процент (у нас 30 лет — сверхвысок, ненормален), в) низкие налоги (сегодня они — избыточны), г) очень сильные и легкие налоговые стимулы за рост и модернизацию, д) умеренно слабую национальную валюту (сильнейший стимул для роста), е) резкое, жестокое сокращение регулятивного бремени (жить не под асфальтом), ж) «минфин развития», бюджет «за инвестиции», истинный (а не формальный) бюджетный федерализм, з) разумный протекционизм (перенос производства лучше им-

порта), и) максимум льгот для прямых иностранных инвестиций (им — не очень в России), л) дешевое государство (у нас слишком высока норма его потребления), к) создание все более рыночной, конкурентной среды, максимум льгот для среднего и малого бизнеса (его доля в ВВП — до 40–50%, сегодня 20–22%), для среднего класса (выращивание внутреннего спроса), л) разгосударствление (рыночная среда внутри крупнейших госкомпаний) и приватизация в интересах среднего класса, м) администрация развития с особыми полномочиями (правительство занимается текучкой). Доля государства в экономике — не выше 35–40%, норма инвестиций — до 28–30% ВВП (Китай — выше 40%).

Какое государство? Не амбулаторный врач, скорее, хирург, от отчаяния, его вмешательство — операционное. Почему? Болезнь слишком запущена, и можно ждать еще десятками лет, или даже сотнями, как в Латинской Америке, когда все отрегулируется само собой. Или дойдет до великих бедствий.

Но государство развития — не врач, который давит, жмет, тащит все под себя. Нет, это врач, который берет деформированную экономику и нормализует ее, приводит к способности жить в рынке, пусть по своей модели (континентальная, средиземноморская, азиатская, китайская, да что угодно). Может быть, российская, тоже особенная, в чем-то схожая с континентальной, германской, но не так, как сейчас, когда мы все больше скатываемся в латиноамериканскую модель.

Мечта? Идеализм? Нет, просто техника, все в мире знают, как это делается. Только нужно ее применить аккуратно, не впадая в крайности, чтобы не сорваться в кризис, такой же, как в 2020 году. В такой экономике нет «непопулярных реформ», которых все боятся. Другая логика — не резать, а прирастать. В ней политическая централизация, железная рука используются для того, чтобы в экономике создать «легкое дыхание», «живительную почву», длинные спокойные горизонты для инвестиций, добиться экономической либерализации. Для кого? Для бизнеса — от мала до велика, для среднего класса. И еще. У каждого экономического чуда был автор. Кто будет автором в России? И будет ли? Вот в чем вопрос.

Другая модель экономики. Меняться

Экономику нужно восстанавливать. Но какую? Сырьевую? Мы давно уже знаем, что не все можно купить за деньги и что сырье — это регулярные кризисы, а зависимость от импорта оборудования, комплектующих и исходников в 70–90% — не есть наша мечта. И — не национальная безопасность. А еще какую? Полугосударственную, всю — в вертикалях? Доля государства в экономике сегодня доходит до 60–70%. А что ждать потом? 80% или 90%? Но каждому известно, что в такой экономике служат, а не творят, подчиняются, а не работают. В ней плохо с инновациями. Она обречена на технологическое отставание и стагнацию.

А еще какую экономику? Бюджетную, где весь рост сосредоточен вокруг бюджета — его дотаций, субвенций, льгот? Где нет нормального доступа к дешевому кредиту и все, кто не боится, мечтают подкатиться к бюджету? Но заранее известно, что бюджет — не резиновый. Не могут быть одновременно и масло, и пушки, и инвестиции, и откачка доходов в крупнейшие резервы. Одни только нацпроекты не вытянут нас в быстрый и стабильный рост.

Да, нужно восстанавливать, но другую модель экономики. Политический централизм не обязательно ведет к экономическому. Наоборот, в странах «экономического чуда» (их было более 20 после 2-й мировой войны) твердая рука была инструментом для создания экономик, все более быстрых, все более свободных, рыночных и децентрализованных, год за годом. При всех культурных особенностях.

Так какая же это модель экономики? Нужно же договориться о цели! Вот — ответы. Социальная рыночная экономика. Благополучие для всех — читаем Людвиг Эрхарда. Немецкий стиль гораздо больше нам подходит, чем англо-саксонский. Таковы исторические корни. Доля государства в экономике (с учетом контролируемого бизнеса) — не выше 30–35%. Доля среднего и малого бизнеса в ВВП — до 40–50% (сегодня — 20–21%). Сырье в экспорте составляет не больше 30–40%, машины и оборудование — до 15–20%. Зависимость от высокотехнологичного импорта —

не выше 30–40%, от импорта непродовольственных товаров народного потребления — до 25–35%.

Налоговое и квазиналоговое бремя — не больше 32% ВВП (иначе не будем быстро расти). Госдолг — до 35–40% ВВП (отличный источник для роста, безопасный уровень). Насыщенность деньгами (монетизация) и кредитами — не ниже 90–100% ВВП (в Китае — за 200%) при уровне процента до 3–4% по коммерческим ссудам. Не сомневайтесь, инфляция будет низка — есть огромная международная практика. Регулятивная нагрузка — в половину нынешней. Потребление государства — до 14–15% ВВП (сегодня — 18,5%), а вот инвестиции, накопление основного капитала — до 27–28% ВВП (сейчас 22%, в Китае — выше 40%). Тогда начнем расти со скоростью света. Ну, не света, но все-таки 4–5% в год давать точно будем.

И еще выравнивание регионов по доходам и качеству жизни. Хорошая жизнь — не только в Москве! Каждый должен найти работу там, где он живет с семьей. Все — больше нет 7–10 млн отходников. Нет и 14–15 млн неформалов, работающих в серой экономике. Есть истинный бюджетный федерализм, когда регионам хватает своих налогов для развития. И еще нет больше стягивания всего и вся в Москву.

— Мечты, мечты! Идеализм! — так скажут скептики. И будут неправы, потому что хорошо известно, как сделать быстрый рост. Так, чтобы все флаги были в гости к нам с прямыми инвестициями, несмотря на санкции. Перед рынком в 147–150 млн человек с темпами роста в 4–5% капитал не может устоять.

Так бывает? В 2019 году нас перегнала Малайзия по ключевому показателю благосостояния — ВВП на душу населения по паритету покупательной способности. У России — 29,6 тыс. долл., у Малайзии — 32,9 тыс. долл. (МВФ). Еще в 1992 г. этот показатель у нас был почти на 40% выше, чем в Малайзии. Сегодня — на 10% ниже. Свою независимость Малайзия отмечает с 1957 г. Для нас это был год запуска спутника.

Все изменилось. Малайзия сегодня — мировой экспортер электроники, в том числе в Россию. В 1 кв. 2020 г. машины и оборудование составляли 1,2% нашего экспорта в Малайзию. И на-

оборот, их доля — 57% в импорте из Малайзии в Россию (ФТС). Кому нужно меняться? Ожидаемая продолжительность жизни в Малайзии почти 77 лет, на 3 с лишним года больше, чем у нас. В 1960 г. все было наоборот. В России жили на 6 лет дольше, чем в Малайзии.

Да, страны конкурируют между собой. Те, кто были вечными неудачниками, могут стать впереди планеты всей. И наоборот. Только нужно договориться, какую модель экономики мы строим. И за счет каких средств. Умный финансовый инженер всегда их найдет.

Вот простые расчеты. Ежегодно экспорт товаров из России больше импорта на 100–200 млрд долл. Неплохие деньги для инвестиций, закупки технологий и оборудования! Но дальше только вычеты — отрицательные сальдо по балансам услуг, оплаты труда, инвестиционных доходов, ввозу-вывозу капитала. За четверть века, в 1994 г. — 1 кв. 2020 г. чистый вывоз частного капитала из России составил 550 млрд долл. (ЦБР). Плюс сотни миллиардов долларов вывезло государство, вкладывая свои резервы в иностранные бумаги и валюту.

Хотя бы половину этих денег — да в основной капитал! Да еще получить бы прямые инвестиции — чужие доллары, евро, юани в наши предприятия! Но как? Запретами? Нет, они бесполезны. Ответ — подчиняя каждый экономический инструмент и проектный офис в государстве открытости, снижению рисков, росту, модернизации, качеству жизни семей. Тогда эти деньги на инвестиции останутся в России или придут в нее сами. Найдутся и другие деньги — в амортизации, прибыли, в новых кредитах. Нужно только договориться — старое не ремонтируем. Строим новое.

Форсаж

У любой экономики, как и у семьи, всегда есть выбор. Первый — отчаянно расти — форсаж, полный вперед. Второй — еле двигаться, накапливать и сберегать на черный день, чтобы, не дай Бог, не грохнуться. Третий — пытаться найти спокойный, сытый,

чуть старческий рост. Форсаж — это о 15–20 странах «экономического чуда». Крайняя форма форсажа — Китай с инвестициями, достигающими 43–46% ВВП, при очень низком потреблении населения — всего лишь 38–39% ВВП. Денежная масса к ВВП — далеко за 200%. Все пропитано жирной денежной почвой. Темпы роста до пандемии — космические, реальный ВВП рос на 6–10% в год.

А рост умеренный, когда все кипит только в инновациях? Эта история — о развитых странах. В США инвестиции — 21% ВВП, их низкая норма восполняется высокой эффективностью. Сверхвысокое потребление населения — 68% ВВП, огромный внутренний рынок — двигатель всего, куда там китайцам! Рост умеренный, 2–3% в год, причем во многом за счет капиталов всего мира. Если отбросить в сторону «черных лебедей» — да, это тоже рост, пусть и со старческим оттенком. А за ним великая боль США — как остаться первыми?

Нам бы их проблемы. Мы — в болоте. Еле ползем и неизвестно, вылезем ли. Инвестиции в России — примерно 23% ВВП. Для быстрого роста нужно гораздо больше, хотя бы под 30%. Почему? У нас низкая отдача от инвестиций. Мы — развивающаяся экономика, сырьевая, под санкциями, на 70–90%, а то и больше зависим от импорта технологий и оборудования и мировых цен и спроса на наше сырье. Потребление населения, оно бедно — всего 49–50% ВВП. Маловато! Внутренний рынок — слабоват для роста. И еще — он во многом заливается импортом.

Экономика настроена на торможение. Разбухает регулятивное бремя. Все больше огосударствления, вертикалей — пирамиды растут плохо. Во главе угла — трать осторожно, как бы чего не вышло, все равно разворуют. Копи, держи денежки под матрасом! Накопим резервы, золото, всех угомоним — и тогда поедем. Соберем все в большие кучи у государства, потом их раздадим и — поехали, но под полным контролем! А если завтра кризис — то всем покажем, какая мы тихая гавань! У нас резервы!

Ну да, показали. В 2008–2009 гг. — худшие среди 30 крупнейших экономик мира. А еще был и свой кризис в 2014–2016 гг. И 5–6 раз взрывался рубль. Каждые 10–15 лет по 1–2 раза — кризисы.

Ну и что? Мы всегда готовы! У нас — подушка безопасности. А когда придет кризис, еще посмотрим — сколько тратить. Вдруг будет день еще чернее. В итоге — слабая экономика. Она нуждается в глубокой технологической модернизации. У нас огромные продуктовые пустоты и очень мелкая финансовая система.

Мы каждый год отстаем от мира. Настоящая подушка безопасности — не избыточные резервы, а быстрый рост. Но мы создали экономику спячки. Норма инвестиций — для наших условий низкая. Налоги — избыточны, чтобы расти. Уже четверть века — «денежный холодильник Россия». Инфляцию бить — деньги и кредит зажимать! Кредит — малодоступен, ссудный процент — по-прежнему высок. Мало денег, а если они есть, то кипят на спекулятивном рынке. Четверть века страна чистого вывоза капитала. Прямые иностранные инвестиции — в дефиците. Весь рост — вокруг бюджета, а это — тупиковая модель. И пушки, и масло, и резервы, и инвестиции — невозможно.

Госдолг поднять — да вы что! Занимать под развитие — ну! В кризис, в пандемию во всем мире госдолги взвились вверх — а у нас? Внешний долг государства упал на 7,3% (март — май). Внутренний — подрос на 7,6% (март — июнь). Чудо, чудо на российской земле!

А вот и резервы, счастье наше! Золота — больше, валюту — копи! Мы — 4-е в мире по величине международных резервов, 5-е по запасам золота у центрального банка, но 11-е в мире по номинальному ВВП. Скоро станем 12-ми, нас обгонит Корея. И вот он, черный день — пандемия, глубокая девальвация рубля! А международные резервы даже не шелохнулись! На 6 марта — 578 млрд долл., на 24 июля — 583 млрд долл.

Еще один матрас — Фонд национального благосостояния — в него деньги закачиваются из бюджета, вместо инвестиций и социальных расходов. ФНБ — непоколебим! Ужасы пандемии и кризиса — а он не колыхнется! На 1 апреля — 168 млрд долл. На 1 июня — 174 млрд долл.! И вложен — в валюту. Дефакто — в другие страны.

Никто не против достаточных резервов. Но у избыточных есть только один аналог — кровопускание как способ лечения изму-

ченного организма, который еле ползет! Чтобы расти, нам нужно тратить! Нам нужен хоть какой-нибудь финансовый форсаж, пусть не как в Китае. Нам нужно принимать риски быстрого роста! Но мы делаем все, чтобы его не было.

Мы в точности повторяем слабости экономической и финансовой политики России до первой мировой войны и революций 1917 г. Читаем Озерова, известнейшего экономиста начала XX века! Он уже все написал и все предсказал — сто с лишним лет назад. «Лучшие чаяния русского народа приносятся в жертву бюджетному равновесию» («Что делать?», 1913). «Богатство страны не в мертвых грудах золота, а в людях, в их силе над природой, и бюджет надо базировать не на механических подпорках, а на органической мощи населения... Мы идем вперед черепашьям шагом, а другие страны бегут гигантскими шагами» («Оборотная сторона нашего бюджета», 1907). И сейчас они тоже — бегут.

Как будем жить дальше?

Были надежды, что к осени пандемия закончится, но нет — поднялась вторая волна. И ведь не только в России. В Европе пандемия бьет рекорды, 10–15 тысяч заболевших в день уже никого не удивляют. У нас пока еще цветочки. Интенсивность пандемии в Великобритании, Испании, Франции гораздо выше. «Испанка» в 1918 г. продолжалась два с лишним года.

Так что дальше? Ни одно правительство мира не повторяет локдаун весны 2020 г. Никто больше не запирает людей. Все ограничиваются только увещеваниями и частичными запретами. Мы в этом не одиноки. Оказывается, что любая экономика мира способна выдержать только 2–3 месяца. Все работают с «колес». Никто не хочет падать ниже 10–15%.

Мы впервые столкнулись с тяжелейшим моральным выбором. Как в военные времена, властям в любой стране приходится жертвовать частью населения, чтобы экономика «крутилась» дальше. У каждого решения продолжать работу есть цена в человеческих жизнях. «Экономические жертвы» — это новая реалья. Причем

жертвуют, в основном, старшим поколением. Именно в нем больше всего сосредоточена смертность. Мы видим, с каким трудом младшие поступают привычным, быстрым образом жизни.

Счастье, что вторая волна пандемии, кажется, обладает меньшей летальностью. Все, что с нами случится в ближайшее время, зависит от нашей приверженности моральным ценностям. Всем на всех... всем до себя? Все уже настолько находятся на грани выживания, что могут думать только о себе? Или о том, как им быть не ограниченными в своем юном счастливом бытии? Способно ли общество само, независимо от пропусков и штрафов, встать на сторону осторожности и самодисциплины — и сберечь старших? Насколько мы все, как общество, эгоистичны?

Мы скоро это увидим. Но есть хотя бы уверенность, что не будет ни голода, ни холода. В этом году мы — с урожаем, больше 120 млн тонн зерна. Исправно работает подача топлива нашим клиентам — ЕС и Китаю. Хотя экспорт товаров по стоимости упал в 2020 г. на 25%, но по-прежнему он больше импорта на несколько десятков млрд долларов. Это хорошая основа для закупки на Западе и Востоке лекарств, ширпотреба, оборудования, комплектующих. Импорт сократился всего на 10% к прошлому году (ФТС). Не смертельно, можно жить.

Если вторая волна будет сильна, падение ВВП в 2020 г. будет больше, чем все ждали, до 8–12% осенью. В 2009 г. мы это уже пережили. У соседей в Евросоюзе ВВП упал на 10–12%, в Германии на 10%, в Испании на 18,5%, во Франции на 13,8% (2 кв. 2020 г., Евростат). Внешне там все работает и кажется, что особых потрясений нет. Китай — в небольшом плюсе.

А что во вторую волну случится в отраслях? Если за образец взять июнь 2020 г., то падение в промышленности — около 10% к прошлому году (август — на 7,2%), транспорт — вниз на 9–10% (август — на 5,2%), услуги — минус 20–25% (август — 18,8%), добыча полезных ископаемых — минус 14–15% (август — на 11,8%). Ввод в действие жилых домов упадет на 10–15%. Розничная торговля — на 8–10%. А кто прибавит? Медикаменты, спецодежда, медицинское оборудование — там экономическое чудо (+17...20%). В производстве — рост до 5–7%.

Корабль плывет, хотя волна беспокоит. Есть течь в 8–10%, но никто не кричит, не бежит по палубе и не пытается добраться до капитанской рубки, чтобы изменить курс. И все же нам очень не по себе. Не только потому, что пандемия вносит страх и смуту, но еще и потому, что каждая семья так или иначе потеряла в доходах и имуществе.

Что будет с рублем? Сколько будет еще взрывных его девальваций? Ведь на четверть с начала года! 1994, 1998, 2009, 2014, 2018, 2020 годы — все это вспышки девальваций. Ножницы, прошедшие по нашим карманам! Мы очень зависим от импорта лекарств, обуви, одежды, бытовой техники, оборудования, комплектующих и современных исходников. По отдельным позициям импорт может занимать до 70–100% внутреннего рынка.

У нас низкая инфляция? Не волнуйтесь, цены обязательно, рано или поздно подстроятся под девальвацию рубля. Цены на медикаменты уже поднялись в августе 2020 г. на 8,4% (к августу 2019 г., Росстат). Это средняя температура по больнице. А на импортные лекарства? Все знают, что выше.

Нам очень не по себе — растет безработица. С марта 2020 г. она месяц за месяцем увеличивалась с 4,7% до 6,7% рабочей силы. Число зарегистрированных безработных выросло в 5,1 раза (август 2020 г. к августу 2019 г.). По абсолютному числу безработных (4,8 млн чел.) мы перекрыли кризис 2015–2016 годов. Есть регионы, где с безработицей еще хуже. В Тыве — 22%, в Республике Алтай — около 14%, в Омской и Томской областях, Бурятии, Хакасии, Калмыкии — больше 10%, на Северном Кавказе — от 15 до 30% (Росстат). Эти данные не отражают частичную или псевдо-занятость (административные отпуска). По ряду регионов реальные доходы населения упали, год к году, на 10–12% и больше.

Что дальше, во вторую волну? У нас есть план восстановления экономики. Он только что принят. В нем много неизвестных. Но самое главное — действительно ли государство вложит больше своих ресурсов в экономику, чем раньше? И будут ли распечатаны резервы (ФНБ, международные), которые в 2020 г. только растут? Мы откажемся от модели «копим на черный день вместо роста», когда черный день уже наступил? Или же будем ждать дня еще чернее?

Сегодня в экономике все более-менее, завтра — тоже, плывем, не захлебываемся, а вот послезавтра? Что будет послезавтра? Не слабы ли лекарства, даваемые экономике? Рост безработицы в регионах — это опасный симптом. Дорогие врачи, не настало ли время снова спросить себя — не нужно ли резко усилить лечение?

План действий. Что нам до него?

Правительство только что приняло План действий на 2020–2021 годы. Его вес — 6,4 трлн руб. из бюджета (в том числе косвенно, через снижения и отсрочки налогов). Этот план сработает? Занятость, наши доходы будут восстановлены? Достигнем ли темпов роста в 2,5%, как в плане?

Никто не знает. Ведь не так уж много собираемся затратить. В 2020 г. — где-то 4–5% ВВП (4 трлн руб. уже израсходованы). Остаток — всего лишь 2–3% ВВП в 2021 г. В США и Канаде поддержка из бюджета в пандемию — до 14% ВВП, в Великобритании — 20%, в Германии и Японии — больше 30%, во Франции и в Бразилии выше 15% (Fitch).

Кажется, мы не слишком щедры. А можем восстановиться «сами собой», без плана? Мы очень зависим от ЕС. Он наш главный клиент, больше 40% внешнего товарооборота России. ВВП Евросоюза во 2 квартале 2020 г. упал на 14%. Спрос и цены на наше топливо гораздо ниже, чем в прошлом году. Но если вдруг экономика ЕС «отскочит» в 2021 г. и цены на нефть и газ вдруг взлетят, то случится чудо! Так уже было в кризисы 1998–1999 и 2008–2009 гг.! И мы услышим рапорты о том, что «План» выполнен!

Но лучше на чудо не надеяться. Что же там такого, на 139 страницах «Плана»? В нем больше 500 мер, и крупнейших, на сотни миллиардов рублей, и мелких, частных. «Внести поправки в закон...» И сразу вопрос — где взять деньги? Финансовые источники — непонятны. Повысить налоги? Не лучший способ подбодрить экономику. Налоговое бремя и так избыточно. Будем

резать бюджетные расходы? В том числе «социальные»? Но это восстановлению спроса не способствует. А может быть, эмиссия, печатный станок, выкуп центральным банком госдолга? Денежное смягчение? Кажется, что более страшных слов в России нет.

Так где взять деньги? Иностранцы? Госдолг? Но внешние капиталы из России уходят. Доля нерезидентов в облигациях федеральных займов упала с 34,9% на 1 марта 2020 г. до 29,4% в сентябре. Девальвация рубля? Она уже произошла. Курсовая разница как источник покрытия дефицита бюджета, в августе — 2,5 трлн руб. при дефиците федерального бюджета в 1,7 трлн руб. Да, стимул для роста. Но еще и отличный способ залезть в карманы населения, взбить розничную инфляцию. Мы по-прежнему очень зависим от импорта лекарств, ширпотреба и, хотя и в меньшей степени, продовольствия.

А что еще? Резервы государства? Фонд национального благосостояния? Но он не тратится, только растет. Хранится в валюте (это вывоз капитала из России) — девальвация ему на пользу. На 1 апреля 2020 г. в нем 12,9 трлн руб., на начало сентября — 13,3 трлн руб. Примерно по 90 тыс. руб. на каждого в России, от мала до велика. Растут и международные резервы (ЦБР). На конец февраля — 570 млрд долл., на начало октября — 586 млрд долл. Может быть, от них отщипнуть? Часть их — физическое золото. В 1930-е годы за золотом охотились как за источником модернизации в СССР.

Но нет, никак нельзя! «План восстановления» — это финансовая неизвестность. Но он — «терра инкогнита» еще и потому, что неизвестно, что в нем нового (кроме ряда мер поддержки населения и МСП). Какова «добавленная стоимость» в сравнении с национальными проектами? С ними как? Сколько шума было вокруг них в начале 2020 года! Разве они остановлены? Они будут в полном объеме? «План» — это реальный рост расходов государства, это «новый курс»? Или же это финансовый маневр в пределах уже отпущенных средств? Не взбалтывается ли то, что уже есть в стакане?

В «Плане» есть крупные инфраструктурные проекты». Их не было раньше? Или это те, что уже были? Тогда причем здесь

«План действий»? Было бы понятней, если бы мы увидели в «Плане» только новые меры, которых не было раньше в решениях властей. Снова — пространство неизвестности. А что будет с кредитом, процентом, валютным курсом, инфляцией? Они увязаны с «Планом»? Будут ли стимулировать рост? Или, наоборот, как и раньше, будут сдерживать всех и вся?

Денежная почва по-прежнему суховата, если мечтать о быстром росте. Процент по кредитам велик. Финансовые рынки и рубль, как и раньше, демонстрируют дикую волатильность. ЦБР ведет себя, скорее, как «поплавок», нейтрален, хотя стимулов, идущих от него, гораздо больше, чем в 1998, 2008, 2014 годах. И снова — неизвестность.

Но самое главное, что, судя по «Плану», мы собираемся восстанавливать все ту же модель экономики. Она — стагнационная, крайне неустойчива, провоцирует кризисы 1–2 раза каждые 10–15 лет. В 2021 году российская экономика будет иметь те же черты, что и в конце 2019 г. В нее неизбежно заложена низкая норма инвестиций. Весь рост — вокруг бюджета и его преференций. Сырьевая, перегруженная вертикалями, сверхконцентрированная. На 60–90% зависит от импорта технологий, оборудования, комплектующих и современных исходников. Финансовая система — мала, не адекватна экономике, финансовый рынок — спекулятивен. Такая модель — игра на ослабление. В ней плохо инновациям. Каждый год нарастают технологические разрывы с миром. Ее основа — котлованы, крупные проекты «бери больше — кидай дальше» и вечный торг с населением за куски бюджета.

Что сказать? Реакция властей на нынешний кризис обильнее, многостороннее, чем раньше. Она точнее нацелена на больные точки — семьи, МСП, спрос населения, не только на «системно значимые». Больше фантазии и, хочется верить, денег на это. Правительство и ЦБР гораздо искуснее. Только вот понять тяжело — достаточно лекарств или нет. Мы видим «солянку», собранную из ведомств. Мы знаем, как тяжело даются такие планы. Хорошо, что «План» есть. Но экономическая машина — все та же, пусть и чуть более сложной комплектации. Как бы ее отдать не в ремонт, а в переделку?

Валерий Григорьевич Баяв

Профессор кафедры «Теория и история государства и права»
Юридического института Тамбовского
государственного технического университета,
кандидат исторических наук,
доктор юридических наук, профессор.
Почетный работник высшего
профессионального образования

«ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ» ОБЪЕДИНЕННОЙ ГЕРМАНИИ: ЭПОХА БИСМАРКА

Введение в проблематику. В учебниках по истории политико-правовых учений последние представляются в виде различных форм теоретического выражения и фиксации исторически возникающего и развивающегося знания, теоретических концепций, идей, положений и конструкций. В них находит свое выражение исторический процесс углубления познания политических и правовых явлений. Но что является движителем данного исторического процесса? Что порождает новые идеи, открывающие иной способ видения окружающей нас действительности? Как правило, это наличие существенных проблем в научных областях, а также в общественно-политической и экономической жизни. Атмосфера кризиса проявляет в людях самые лучшие потенции.

В фокусе внимания настоящего исследования находится **теория экономической конституции**. Ее научные основы получили разработку в середине 30-х гг. XX в., обозначенных глубочайшей депрессией экономики в мире и, особенно, в Германии, в которой к этому времени нацизм овладел властными рычагами. Почему

школа ордолиберализма³⁹⁷, из которой выросла идея экономической конституции, появилась в германском университете города Фрайбурга, не до конца понятно. Очевидно, этот университет, расположенный на стыке Франции, Швейцарии и Германии, аккумулировал в себе научные идеи трех стран, оказавшихся в схожей экономической ситуации. Основатели школы были, прежде всего, экономистами, поэтому и рассматривали понятие экономической конституции с экономических позиций. В нацистских проектах построения «новой» Германии многие ученые (например, Карл Шмитт) искали возможность реализации своих научных идей, создания «нового» экономического порядка. Неудивительно, что программа национал-социализма получила широкую поддержку, поскольку вобрала в себя многие традиционные германские ценности. Идеологи национал-социализма обещали построить всеобъемлющий хозяйственный порядок, который, в противоположность хаотичной борьбе всех против всех, будет проникнут общей волей, осознанием единства нации. При этом хозяйство будет вестись планомерно и на основе научной организации, что соответствовало традиционному стремлению немцев к порядку и подчинению власти.

Экономисты Фрайбургской школы предложили рассматривать конституционные положения, регулирующие экономические отношения, как сложную совокупность взаимодействующих на основе определенных принципов (конкуренция, свобода экономической деятельности и т.д.) и взаимосвязанных норм, воздействующую в духе этих принципов на текущее законодательство. Они акцентировали на этом внимание, превратив понятие экономической конституции в научный инструментарий. Данные идеи заявили о себе не на пустом месте. Перед взором немецких ученых стоял опыт построения нового социалистического строя в России. Исследователи Фрайбургского университета осмысливали и опыт собственной страны. Если родившаяся из Первой мировой

³⁹⁷ Немецкая ветвь неолиберализма, объединявшая видных немецких экономистов вокруг редактора ежегодника «Ordo» (порядок) Вальтерна Ойкена, работавшего с 1927 г. в университете г. Фрайбурга.

войны Веймарская республика была занята собственным выживанием, то объединенная Германия периода Отто фон Бисмарка за 30 лет существования накопила значительный экономический ресурс, который преподнес лидерам школы нового либерализма материал для выработки концепции экономической конституции. Прежде всего, в области конституционно-правового обеспечения государственного строя в его экономической части.

Окружающая реальность демонстрирует, что зависимость от пути — важный феномен в праве. Сближение и взаимодействие правовых систем происходит намного медленнее конвергенции технологии и экономических институтов. В современном праве повсеместно изобилуют остатки старого права. Очевидно, должны существовать некие труднопреодолимые барьеры, не позволяющие изменить уже существующую систему. Поскольку конституцию сложно совершенствовать, она сама оказывается важным фактором зависимости от пути развития. Такая зависимость, утверждает Р. Познер, означает, что ваша конечная точка зависит от начальной. Если бы вы начали не оттуда, откуда начали, лучшей была бы другая точка³⁹⁸. Если принять во внимание позиции отдельных историков, что веймарский период был отклонением от основной линии развития Германии, ее аберрацией, то приходится признать генетическую зависимость фрайбургского ордолиберализма от экономической политики Бисмарка.

Несомненно, и другое. Право — и не только в конституционной теории — действительно следует за историей. Как известно, объединенная Германия воплотилась в образе Пруссии, самой большой ее части. При сравнении трех конституций — Пруссии 1850 г., Северогерманского союза 1867 г. и Германской империи 1871 г. — можно констатировать зависимость Конституции Бисмарка от предыдущих конституционных хартий. Все три документа, к созданию которых Бисмарк имел прямое или косвенное отношение, демонстрируют сходство в структуре и содержании. Хотя эти акты появились на заре буржуазных отношений, в них отсутствуют нормы о защите прав собственности, о праве на заня-

³⁹⁸ Познер Р. Рубежи теории права. М.: Изд. дом ВШЭ, 2017. С. 169, 171.

тие предпринимательской деятельности, о формировании рынка труда и закреплении иных принципов, характерных для генезиса буржуазии. Это свидетельство запоздалого формирования буржуазных начал, особенно в сравнении с Францией, где Декларация прав человека и гражданина уже в 1789 г. гарантировала защиту права собственности (пункт 17)³⁹⁹.

Бисмарк в зеркале германской экономики. История объединения Германии, по сути, предстает как история жизни и деятельности Бисмарка. Он был свидетелем становления централизованного немецкого государства. Вначале как политик, а затем как государственный деятель, внимательно наблюдал за процессом, чтобы затем возглавить его. Предполагая, что формирование национального государства потребует длительного по историческим меркам времени, Бисмарк внес в конституционный текст самые общие, понятные всем экономические положения, зафиксированные в главах под названиями: финансы, таможня и торговля, торговый флот, железные дороги. Прочие нормы, которые в современных конституциях привычно обеспечивают господство принципов предпринимательской деятельности, в конституцию не вошли. При работе над ней оказались неучтенными и другие либеральные ожидания буржуазии, например, осуществление парламентского контроля за деятельностью правительства⁴⁰⁰. Более того, отмеченные нами конституционные разделы ориентированы, в большей мере, на формирование различных бюджетных комплексов, но не на регулирование предпринимательской сферы. Гражданское уложение, которое некоторые авторы именуют экономической конституцией, появится только после отставки Бисмарка.

Как видим, канцлер объединенной Германии считал оправданным пошаговый, эволюционный путь развития, не торопился раскрывать объятия перед германской буржуазией. Понимал, что

³⁹⁹ Декларация прав человека и гражданина во Франции 1789 г. // URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/France/XVIII/1780-1800/Dokumenty_fr_rev_1789/text.htm.

⁴⁰⁰ *Kunisch J.* Bismarck und seine Zeit. Beiheft 1. Berlin: P. Dunker & Humblot, 1992. S. 200.

централизованное государство полностью соответствовало ожиданиям немецких буржуа, поскольку создавало основу для единого национального рынка товаров и услуг. И гарантировало ничем не ограниченное, полное развитие капиталистических производственных отношений.

Выделим еще одно обстоятельство, стеснявшее Бисмарка при строительстве хозяйственной жизни. В экономических представлениях либеральных парламентских партий господствовали идеи манчестерской школы невмешательства государства в экономические отношения. Либералы доминировали в германском рейхстаге, с их мнением приходилось считаться. Лишь с конца 80-х гг. канцлеру удалось расколоть единство оппозиции и добиться от парламента юридического закрепления своей политики.

Административный политический режим Бисмарка удивительным образом сочетался с действительно работающим парламентом. Это, конечно, не доказывает существования в Германии конституционализма как формы правления, основанного на конституции: в конце своей деятельности, с усилением рабочей партии, Бисмарк даже задумался о государственном перевороте и отмене конституции. Ни канцлер, ни парламентская оппозиция не подвергали сомнению разделы конституции, составившие систему норм экономического блока. Противостояние исполнительной и законодательной власти фокусировалось на проблеме места и роли государства в экономике. Является ли государство субъектом экономических отношений или продолжает играть роль ночного сторожа?

Либералы, при содействии католической партии Центра и социалистов, отстаивали принцип свободной торговли. Были решительными противниками тарифного законодательства Бисмарка, что вынуждало Бисмарка, занятого вопросами внешней политики, многочасовыми выступлениями в рейхстаге убеждать депутатов в необходимости протекционизма для защиты немецкого производителя. Видные экономисты Германии, как в парламенте, так вне его стен, также доказывали порочность заградительных пошлин, ослабляющих конкуренцию и приводящих к росту цен на внутреннем рынке.

Бисмарк, на первых порах выступавший в союзе с национал-либералами, после экономического кризиса 1873 г. резко изменил свою публичную риторику относительно роли государства в экономическом пространстве. Призвал рассматривать государство как институт, способствующий общему и индивидуальному благосостоянию и устраняющий тем самым острые классовые противоречия. Интересно, что уже в 1872 г. правительство в Германии инициировало конгресс, собравший экономистов, юристов и служащих государственного аппарата. Его участники приняли манифест, объявлявший идейную войну «манчестерской школе». Манифест объявлял государство «важнейшим моральным институтом воспитания человека». На конгрессе был учрежден «Союз социальной политики», задачей которого стала пропаганда идей государственного социализма. Много лет спустя нобелевский лауреат по экономике Джозеф Стиглиц обнаружит главный урок последних финансовых кризисов, который, как оказывается, был известен уже бисмарковскому окружению: сами по себе рыночные экономики неэффективны, нестабильны и несамокорректируемы. Необходимо государственное вмешательство.

По определению одного из создателей Фрайбургской школы Франца Бема, «экономическая конституция — это не сущность экономических дел, но понятие о нормах». Не ежедневное существование и взаимодействие хозяйственного целого, а «основной правовой порядок государственно-организованной общности, в такой степени, как он охватывает взаимосвязи экономических благ, сил и действий»⁴⁰¹. Нет сомнения, что деятельность Бисмарка направлялась на формирование именно такой государственно-организованной общности. Причем ее успешность, как он думал, могла быть обеспечена лишь через взаимодействие экономического и социального факторов. Достижение этой цели в условиях централизованного государства, только что «сколоченного» из множества земель, различавшихся не только величиной террито-

⁴⁰¹ Цит. по: *Андреева Г.Н.* О концепции экономической конституции // URL: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fwiselawyer.ru%2Fpoleznoe%2F4557-koncepcii-ehkonomicheskoy-konstitucii>.

рии, но и языком, являлось задачей высшей сложности, требовавшей неспешного решения.

В институциональной теории существует термин, который называется «эффект колеи» (path dependence). Германия не одно столетие проживала в колее политической и экономической раздробленности, представляя собой географическое понятие, но не суверенное государство. Редкий случай в мировой истории, когда стране, в нашем случае Германии, удалось сменить вектор развития, превратиться в единую нацию, «испытать счастливое ощущение реализации жизненного плана» (Д. Роулз). Германия времени Бисмарка стала новатором в создании государства всеобщего благосостояния. Немецкие рабочие пользовались пособиями по случаю увечья и болезни, беременности и родам, столовыми, раздевалками, национальной пенсионной системой. Индустриализация в стране протекала динамичными темпами. Немецкие производители начали успешно конкурировать с британской промышленностью за рубежом, особенно в США. К 1890 г. немецкая металлообрабатывающая и текстильная промышленность превзошла британскую по организационной и технической эффективности. Германия стала доминирующей экономической и военной державой на континенте.

В связи с этим возникает ряд вопросов, которые невозможно оставить без ответа: за счет чего Германии удалось обеспечить такой экономический рост? Благодаря участию государства в реализации экономических проектов, в формировании конкурентной среды, эффективному сочетанию экономического и социального факторов? Используя оптимальную юридическую организацию экономики? Экономический анализ права поможет ответить на поставленные вопросы.

В литературе, прежде всего исторической (юридических трактатов о Бисмарке практически нет⁴⁰²), о германском канцлере Отто фон Бисмарке сложилось представление как о великом дипломате второй половины XIX в. Историки невысоко оценивают внутрен-

⁴⁰² Из известных нам: *Kober H. Studien zur Rechtsanschauung Bismarcks*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1961. 305 S.

ную политику Бисмарка, указывают на его «беспольный» закон о противодействии социалистическому экстремизму и закон о «борьбе за культуру», нацеленный на отторжение католической церкви от папского престола. Оба закона не решили задуманной Бисмарком задачи.

Современный взгляд на «казус Бисмарка» заставляет исследователя сменить акценты. Бисмарк предстает и во внутренней политике ловким политиком, долгое время незаменимым канцлером в глазах германского императора⁴⁰³. Тем не менее, об экономических воззрениях канцлера сложилось негативное представление. Классики марксизма, его современники, вообще не видели в нем человека науки. Ф. Энгельс саркастически отмечал, что «Бисмарк, руководивший делами всей страны, считал себя вправе называться компетентным судьей в вопросах политической экономии... Это похоже на то, что достаточно питаться 17 лет картофелем, чтобы быть знатоком агрономии»⁴⁰⁴. Однако успехи экономической жизни Германии говорят в пользу Бисмарка. Проведенный нами анализ многочисленных выступлений Бисмарка в рейхстаге вполне продемонстрировал его экономическую состоятельность. В научной бисмаркиаде отмечается, что Бисмарк-студент успел защитить диссертацию по философии политической экономии. Известно также, что Бисмарк фактически собственноручно писал текст конституции для централизованной Германии.

Как уже было отмечено, основные противоречия между канцлером и парламентом (кайзер в парламенте не появлялся) в трак-

⁴⁰³ См., напр.: *Баев В.Г.* Таможенный закон или свободная торговля? Отто фон Бисмарк и парламентская борьба в Германии вокруг закона о зерновых тарифах в последней трети XIX века // Современное право. 2020. № 2; *Он же.* Отто фон Бисмарк и милитаризация Германии. Законодательное оформление военной реформы в Германии в 80-е годы XIX в. // *Lex russica.* 2020. № 9.

⁴⁰⁴ *Энгельс Ф.* Социализм г-на Бисмарка / Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. Т. 19. С. 23. (Работа Ф. Энгельса «Социализм г-на Бисмарка», опубликованная в двух номерах газеты *Egalite*, была написана в конце февраля 1880 года. При написании этой работы Энгельс использовал факты, содержащиеся в книге Р. Мейера «*Politische Gründer und die Corruption in Deutschland*». Leipzig, 1877) // URL: http://www.k2x2.info/filosofija/sobranie_sochinenii_tom_19/p23.php#n_109.

товке конституционных норм сходились в вопросах строительства армии (закон о септеннате) и финансов. Другие парламентские споры затрагивали проблемы, решение которых обеспечивало наполнение доходной части бюджета. В соответствии с законом А. Вагнера, ближайшего экономического советника канцлера, по мере развития государства его бюджетные расходы начинают опережать процесс формирования доходной части. Этим Бисмарк объяснял важность тарифной политики (в ее фискальном выражении) для внешней торговли и защиты отечественного производства (для внутреннего развития).

В нашем понимании Бисмарк обладал редкой способностью прислушиваться к своим научным советникам, считавшим, в соответствии с теорией государственного социализма, что динамичный рост экономики невозможен без учета социального фактора⁴⁰⁵. Социальная политика канцлера глубоко изучена и описана в литературе. В то же время его налогово-политические взгляды о распределении налогового бремени между всеми слоями населения не получили достаточного правового объяснения, хотя на этом уровне в парламенте разворачивалась серьезная борьба между Бисмарком и представителями манчестерской школы.

Налоговая проблематика в экономических взглядах Бисмарка. Сущность этих взглядов выражалась в том, что тяготы государства, вытекающие из выполнения его задач, должны справедливым образом распределяться среди всех субъектов общественного организма, обеспечивая им тем самым должное исполнение своих функций в народнохозяйственном сообществе.

Налоговая теория окончательно сформировалась у Бисмарка на исходе 70-х гг. XIX в., когда он, уже опытный администратор, предпринял широкомасштабную финансовую и экономическую реформу, вызванную новыми задачами перед объединенной Германией. Бисмарк предложил к реализации свои мысли, которые он вынашивал в предшествовавшее пятилетие. После поражения революции 1848 г. и фактической победы правительства в конституционном конфликте 1862–1864 гг. с либерализмом в Прус-

⁴⁰⁵ Рахимова Л. Роль окружения О. Бисмарка в формировании социально-ориентированной политики // URL: <https://pandia.ru/text/77/500/37632.php>.

сии было покончено, и Бисмарку уже не было нужды учитывать (в интересах внутривнутриполитического мира) доктрину либерального хозяйства, которую он, кстати говоря, как обязывающий принцип никогда не признавал. Экономический кризис позволил ему приступить к реализации собственных экономико-финансовых представлений, которые составили часть мер, направленных на адаптацию экономического базиса к новым государственно-политическим реалиям.

Из множества шагов, предпринятых Бисмарком в рамках реформирования немецкого государства, представим для анализа наиболее существенную из его руководящих идей. Его размышления о справедливом порядке в экономическом и налоговом пространстве вобрали в себя черты проводимой им социальной политики, а также сформированной им точки зрения на социально-экономическую защиту немецких рабочих. В концентрированном виде размышления канцлера складывались в стремление к социальной справедливости в вопросе налогообложения. Эта справедливость виделась им в необходимости учитывать неспособность экономически слабых слоев населения нести налоговое бремя и при обязательной необходимости поддерживать интересы производителей. Важнейшим инструментом защиты производителей, по мнению Бисмарка, была тарифная политика, а также перенос центра тяжести с прямых налогов на косвенные. Данные компоненты бисмарковского мировоззрения были продиктованы заботой о состоянии и укреплении общего государственного устройства, которому угрожали опасности от политических и социальных движений.

Главный принцип налоговой политики Бисмарка — «равное право для всех». Принцип формального юридического равенства, опрокинутый в сферу налоговой политики, предполагал в общественной жизни так называемую «распределяемую справедливость». Это означало, среди прочего, обязательную законодательную поддержку аграрного сектора экономики производства, в котором терпеливые крестьяне составляли государствообразующий слой населения. Запланированная реформа финансов должна привести к тому, чтобы смягчить ощущение несправедливости в неравном распределении налогов».

Существенным недостатком германского законодательства (и прежде всего, прусского) было неравное распределение налогов между владельцами движимой и недвижимой собственности, в результате чего равным образом страдали собственники земли в городе и деревне. Тот, кто извлекал доход из движимого имущества, уплачивал подоходный налог в размере 3%, в то время как крестьянин расставался с 5–10% чистого урожая в виде увеличивавшегося земельного налога, что вдвое превышало земельный налог, который уплачивал владелец дома.

К этому добавлялась уплата подоходного налога. Подобное, по словам Бисмарка, тройное налогообложение доводило подоходный налог до 10%. Реально земельный налог был еще выше, поскольку на него накладывались коммунальные и другие местные налоги, что означало 20%-ную «потерю» местной зерновой продукции. На этом фоне удивительным выглядел беспошлинный импорт иностранного зерна, который, совсем в духе либеральной доктрины, пользовался тарифными преференциями со стороны железных дорог.

Финансовая программа Бисмарка в 1879 г. предусматривала введение пошлин на ввозимое зерно, мясо и лес. Для зерна Бисмарк предложил ввести особую денежную пошлину (как разновидность «распределительной справедливости») и, тем самым, перенести часть налогового бремени с собственного сельхозпроизводителя на заграничного. «Собственная защита» была предусмотрена и для отечественного германского животноводства. Таким образом, реформаторские шаги Бисмарка преследовали цель снизить налоговое давление на немецкое крестьянство. «Мы намерены, — говорил он, — часть прямых налогов, которые давят на нашего крестьянина, перевести на границу в виде потребительской пошлины, которая затронет импортируемое зерно, “наслаждающееся” налоговой свободой». Это, по мысли Бисмарка, «не обязательно должно привести к росту цен на хлеб, но будет попыткой установления выравнивающей справедливости в деле производства зерна в Германии»⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ См.: Баев В.Г. Таможенный закон или свободная торговля? Отто фон Бисмарк и парламентская борьба в Германии вокруг закона о зерновых тарифах в последней трети XIX века // Современное право. 2020. № 2.

Поскольку данная часть мер не нашла поддержки в парламенте, а защита сельского хозяйства с помощью низких финансовых пошлин была неэффективной, в пошлинных новеллах 1885 и 1887 гг. Бисмарк предусмотрел переход к четкой и ясной системе таможенной защиты сельского хозяйства. Новаторский характер финансово-пошлинной защиты отечественного сельхозпроизводителя вызывал непонимание и даже нападки со стороны парламентариев и других противников канцлера. Ими была запущена кампания по дискредитации и устранению предложенных Бисмарком дифференцированных тарифов в отношении импорта иностранной продукции и перевозки импортируемых грузов по немецким железным дорогам.

И если вариант бисмарковской реформы в отношении всей империи провалился, то в Пруссии, где произошло огосударствление железных дорог, пути для реформирования были открыты. Канцлер неустанно доказывал, что первопричина неблагополучного состояния экономики лежит в том, что такой значительный общественный институт, как система железнодорожного транспорта, передоверен различным частным обществам для извлечения выгоды без законодательного контроля со стороны государства.

Еще раз подчеркнем: в рамках учета интересов общего блага, то есть потребностей всей немецкой нации, Бисмарк, желая и к сельскому хозяйству подходить с той же мерой справедливости, как и к остальным секторам экономики, ставил перед собой задачу обеспечить умеренное конкурентное преимущество немецкому сельхозпроизводителю перед иностранными производителями на внутреннем рынке. 1877 год Бисмарк посвятил созданию заградительных барьеров на ввозимый металл, борясь с приверженцем принципа свободной торговли Р. Дельбрюком. Выдвинув на передний план защиту экономических интересов, Бисмарку удалось в рейхстаге расколоть Национал-либеральную партию на сторонников и противников защитных пошлин и принять парламентский акт, направленный на защиту промышленности и сельского хозяйства от иностранной конкуренции, даже несмотря на противоположность их интересов. Две фундаментальные основы

новой системы пошлин появились после настоятельных предупреждений канцлера: «Если промышленность и сельское хозяйство не пойдут вместе рука об руку, то одно без другого не будет достаточно сильным, чтобы помочь себе».

В данном случае важно заметить, что Бисмарк считает промышленность и сельское хозяйство двумя большими кровеносными сосудами общественного организма, требующими постоянной заботы. Обеспечению последней должны способствовать «политика интересов», которая рассматривалась им в качестве регулятивного механизма межгосударственных интересов. Принцип социальной справедливости важен для Бисмарка потому, что он рассматривает интересы отдельных групп в рамках всеобщего государственно-экономического интереса. Поэтому канцлер стремился обеспечить своей близкой по духу отрасли — сельскому хозяйству — такую степень защиты, которая бы не нанесла ущерб важнейшим интересам целого.

Разработка целевой программы таможенных пошлин позволяла вплотную приблизиться к решению вопроса о справедливом выравнивании интересов в пользу сельского хозяйства, прежде всего крупного землевладения. В рамках решительного изменения налоговой системы это удалось достичь. Принципиальную мысль по этому поводу Бисмарк выразил в своей программной речи: «Я стремлюсь к тому, чтобы окончательно упразднить прямые налоги, а доходы, которые они обеспечивают, заменить косвенными налогами»⁴⁰⁷. В этом кардинальный момент его налоговых воззрений, которых он твердо придерживался до конца своей профессиональной карьеры⁴⁰⁸.

Главным мотивом таможенной политики был государственно-политический, а именно потребность финансовой самостоятельности империи, которая должна была превратить одиночные государства из «тягостного нахлебника» и «молящегося верующего» в свободно дающего снабженца. Перед реформатором Бисмарком

⁴⁰⁷ *Bismarck Otto von*. Die gesammelten Werke. Bd. XII. Berlin: Friedrichsruher Ausgabe, 1924–1935. S. 58, 60.

⁴⁰⁸ *Schneider O*. Bismarcks Finanz- und Wirtschaftspolitik. Berlin, 1912.

вставал вопрос, до какой степени облегчить налоговые тяготы, которые необходимо нести во имя государственных интересов, чтобы не навредить этим интересам? Второй мотив наряду с политическим аспектом — добиться удовлетворения избирателей налогово-экономической политикой, поскольку это является главным критерием идеи справедливости⁴⁰⁹. В полемике с депутатом рейхстага профессором Вагнером Бисмарк заметил: «Мы не можем идти так далеко, как нам говорит оратор, считающий, что справедливость налогов всегда стоит на втором месте. Мы поднимаем это понятие выше...»⁴¹⁰

Таким образом, Бисмарк убежден, что с оборотом хозяйственных грузов косвенные налоги можно привести в состояние равновесия с прямыми, если иметь в виду их распределение между конкретными налогоплательщиками. Бисмарк разъяснил это на примере «пивного налога»: даже не потребляющий пива немец может внести значительную долю в его сбор. «Каждый немец нуждается в предприятиях бытового обслуживания. Это не только прямое использование слуги в доме, который привык к пиву и который требует внести в оплату своего труда стоимость пива, но и бытовое обслуживание, услугу по которому оказывают друг другу ремесленники. Даже в паре сапог я буду носить пиво, которое любит пить сапожник и которое относится к его ежедневным потребностям и привычкам»⁴¹¹.

Приведение косвенных налогов к приемлемому уровню способно повлиять на справедливое и равномерное распределение налогов. Прямые налоги, по существу, распределяются неравномерно и несправедливо, а в Пруссии из-за дополнительных налогов, собираемых для нужд провинции, округа, общины, они достигают такого размера, который невозможно вынести. Связанные с исполнительными принудительными процедурами, налоги

⁴⁰⁹ *Bismarck Otto von*. Die gesammelten Werke. Bd. XI. Berlin: FriedrichsruherAusgabe, 1924–1935. S. 405, 410.

⁴¹⁰ *Bismarck Otto von*. Die gesammelten Werke. Bd. XII. Berlin: FriedrichsruherAusgabe, 1924–1935. S. 223.

⁴¹¹ *Bismarck Otto von*. Die gesammelten Werke. Bd. XI. Berlin: FriedrichsruherAusgabe, 1924–1935. S. 405.

воспринимаются как давящий груз, в средних слоях и среди мало-обеспеченных слоев порождают нищету⁴¹².

Бисмарк жестко критикует налоговую систему Пруссии как рудимент прежних времен, феодального государства. Данная система представляет собой налогообложение личности, жизни, дыхания, существует без учета конкретного объекта, от которого зависит производительная сила государства, его доходов, которые должны быть тесно увязаны с налогами. По своей несправедливости хуже только наем квартиры, «неполный, стесняющий, растущий к низу, так называемый дегрессивный налог, один из самых недешевых, затрагивающих больше бедных, чем богатых, а среди бедных — в большей степени многодетных семей, чем бездетных»⁴¹³.

Как политик, Бисмарк боролся за ликвидацию или, по меньшей мере, смягчение государственного налогового бремени и несправедливости его распределения в отношении социально слабых слоев населения, за восстановление справедливости к владельцам земли (крупным и мелким), уплачивающим налог на строение и землю. «В отношении налогового освобождения я придерживаюсь принципа, который гласит: тот, кто ничего не имеет, кроме двух рук для поиска хлеба, к тому же необученных рук, кто не имеет своего дела, должен быть освобожден от налогов. И не только от государственных, но и от местных»⁴¹⁴. В прямом налогообложении Бисмарк находил оправдание лишь для подоходного налога, называемого «налогом на приличие» для действительно богатых, в то время как неуклонно, и в единственном числе, выступал за военный налог, который, по его мнению, соответствовал принципу справедливости.

На место отменяемых прямых налогов должны выступить, при постоянно растущей финансовой потребности рейха и отдель-

⁴¹² *Bismarck Otto von*. Die gesammelten Werke. Bd. XII. Berlin: FriedrichsruherAusgabe, 1924–1935. S. 343, 345.

⁴¹³ *Bismarck Otto von*. Die gesammelten Werke. Bd. XII. Berlin: FriedrichsruherAusgabe, 1924–1935. S. 203, 207, 208.

⁴¹⁴ *Bismarck Otto von*. Die gesammelten Werke. Bd. XII. Berlin: FriedrichsruherAusgabe, 1924–1935. S. 152, 156.

ных государств, помимо таможенных пошлин другие косвенные налоги. На взгляд Бисмарка, объектами налогообложения должны стать предметы наслаждения, то есть та группа товаров, без которых можно обойтись. Ясно, что это должны быть предметы массового спроса, прежде всего табак и спиртные напитки. Для табака, а позже и для водки он даже захотел ввести, помимо высоких налогов, государственную монополию (правда, в отношении водки монополию только на продажу, с тем чтобы пощадить сельскохозяйственные винокурни). Вновь начавшиеся парламентские сражения, прежде всего вокруг монополии на табак, сборы от которой Бисмарк намеревался направить на работу систем социального обеспечения, привели к крушению его намерений. От задуманной реформы удалось реализовать лишь некоторые положения — ликвидацию низшей планки подоходного налога и снижение низовых тарифов этого же налога. В то же время перевод налогов на землю и строения в общинную налогооблагаемую базу (для содержания школ, бедноты, полиции и служащих), а также ликвидацию коммунальных доплат (разгрузка землевладельцев) из-за парламентского сопротивления осуществить не удалось.

Причина этого лежит, не в последнюю очередь, в объективно не созревшей идее социальной справедливости в доктрине экономической конституции, которая строилась преимущественно на пошлинах и подоходном налоге. Обращает на себя внимание односторонность, с которой канцлер пытался опровергнуть аргумент, что пошлины и налоги на потребление в требуемом размере существенно удорожают ежедневные продукты питания для простого человека.

Бесспорно и то, что система, реализации которой Бисмарк добивался и которая, как идеальный вариант налогообложения, должна была освободить от налогового бремени наиболее слабые слои населения, как раз именно эти слои сильнее всего затрагивала.

Сутью мировоззрения Бисмарка о справедливом, соответствующем потребностям всего сообщества устройстве, было равномерное распределение бремени среди отдельных частей общества. В области налоговой политики это была забота о близкой для него

и наиболее обязывающей его ценности общественного строя империи — сельском хозяйстве, которое не могло обеспечить потребности быстро растущей промышленности. Однако в силу этой однобокости — кровной привязанности Бисмарка к сельскому хозяйству и крупному землевладению — обеспечить господство социальной справедливости в Германии не удалось. Начиная с 1881 г. Бисмарк проводит законы о страховании рабочих от несчастных случаев, о выдаче им пособий по болезни, о выплате пенсий при наступлении старости или неспособности к работе. Он выражает убеждение, что в неимущих классах, наиболее многочисленных и наименее образованных, надо поддерживать ту мысль, что государство не только необходимое, но и благотворное учреждение. И потому правительство должно играть главную роль в борьбе с бедностью.

Итоги и выводы. Любая теоретическая конструкция предполагает проверку практикой. Это относится и к концепции экономической конституции. Бисмарк априори не мог воспользоваться этим инструментом. Но интуитивно, а также прислушиваясь к мнению специалистов, отстраивал экономический каркас государственного строя. Он нашел верную исходную точку. Ведь государственно-правовая деятельность Бисмарка в данном направлении — вовсе не частный эпизод в истории Германии после объединения. Ее результативность определяла судьбу «срединной» в Европе Германии на долгие годы, уходя за линию жизненного горизонта самого канцлера.

Понятно, что успех развития крупного живого организма, каким является общество, зависит от правящей элиты и управляемого «человеческого материала». В Германии второй половины XIX в. такой элитой оставалась перешедшая из Пруссии юнкерская (землевладельческая) аристократия, к которой в полной мере относился и сам Бисмарк. Но начало XIX в. ознаменовалось появлением в стране элиты не правящей — образованного слоя населения, университетской профессуры. Ее представители добились господствующего положения в земельных ландтагах, а затем в национальном рейхстаге. Именно эта часть не правящей элиты, представлявшая интересы молодой германской буржуазии и

отстаивавшая принцип свободной торговли, создала оппозицию политике Бисмарка. По признанию выдающегося экономиста этого времени Г. Шмоллера, его влияние в 1870-х, когда им и его сподвижниками разрабатывалась программа социально-экономических преобразований, было явно значительнее, чем при реализации государством многих пунктов этой программы в 1880-х гг. Тем не менее не подлежит сомнению, что выкладки новой исторической школы и лично Г. Шмоллера были одним из важнейших источников вдохновения Бисмарка в его реформаторской деятельности.

В отличие от национал-либералов Бисмарк был идейным противником «манчестерской школы», боролся против ее главного принципа — экономического либерализма, которому соответствует определенный тип «человека экономического». Бисмарку, как показывает наше исследование, была близка модель «социологического человека», апологетами которой выступили впоследствии представители германской исторической школы. Такой человек ориентируется на господствующие ценности и нормы, знает, что за выполнение своих ролей он будет награжден, а за невыполнение наказан. Человек добивается своих целей способами, продиктованными не только и не столько разумом, сколько эмоциями и традициями⁴¹⁵. Подобно Генриху фон Трейчке в «Германской истории XIX века», Бисмарк представлял себе, что такие качества немецкого народа, как национальный дух, природа, личность способны привести Германию к успеху⁴¹⁶. Разумеется, Бисмарк не собирался допускать народ к власти, но полагал, что народ должен быть убежден в правильности принимаемых властью решений.

Появление нового мощного государства на европейской арене стало не просто фактором международных отношений. Оно вызвало общественно-политический и экономический резонанс в устроении немецкого общества. На реформистские позиции перешли не только оппозиционные слои, но и представители го-

⁴¹⁵ Агапова И.И. Экономика и этика: аспекты взаимодействия. М.: Юрист, 2002. С. 146.

⁴¹⁶ Treitschke H. Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert. 8. Aufl. Bd. 2. Leipzig, 1917; Bd. 5. Leipzig, 1925.

сподствующих групп в лице консерваторов. Открыто провозглашалась приверженность новым идеалам общественного развития. Либеральные взгляды затронули нерв экономической жизни. В Германии сложилась парадоксальная ситуация: поддерживая экономические свободы, немецкий народ не отрицал патронализма со стороны государства.

Важнейшим центром обсуждения и принятия экономических решений в Германской империи стал рейхстаг, несмотря на то что Бисмарк невысоко оценивал данный институт. В период 1871–1873 гг. рейхстагом было принято 14 законов о распределении и использовании контрибуционных поступлений от Франции, которые на несколько лет определили новую экономическую политику⁴¹⁷. В ходе дискуссий по экономическим вопросам в рейхстаге выявлялись различные позиции. К концу 80-х гг. Бисмарку удалось расколоть единство оппозиции, сделав часть сторонников национал-либеральной партии своими союзниками в проведении экономических реформ. Мелкие производители тоже почувствовали «заботливую руку» государства. Социальная политика Бисмарка выделила и рабочих Германии в качестве объекта государственной поддержки. Распределяющая справедливость в понимании и исполнении Бисмарка, произведенная им не без влияния со стороны ученого мира, обеспечила Германии относительно устойчивую политическую и экономическую развития вплоть до конца XIX в. А также соразмерность ее конституционных норм уровню ее экономической зрелости.

В предыдущих публикациях мы отмечали, что тарифная политика канцлера, направленная на защиту отечественного производителя, формировала закрытый административный тип государственного правления⁴¹⁸. Мнения экспертов об эффективности

⁴¹⁷ Степанова В.В. Альтернативы исторического развития Германии в XIX в.: учебное пособие. Нижневар-товск: Издательство Нижневартовского государственного университета, 2013. С. 178.

⁴¹⁸ Баев В.Г. Тарифная политика Бисмарка и становление административного государства в Германии (на примере судебного процесса «Бисмарк против университетского профессора Моммзена», 1880-е гг.) // Журнал российского права. 2019. № 10.

протекционизма для развития германской экономики расходятся. Но остается фактом, что в результате немецкая экономика стала ведущей в базовых отраслях экономики, генератором инноваций для мировой экономики. Как это получилось?

Уверенно можно утверждать, что Бисмарк, обеспечивая политическую власть прусской аристократии, осознавал необходимость упрочения юридической основы для развертывания буржуазных ресурсов немецкого общества. Но при регулирующей роли государства. Ни Конституция, ни сам канцлер не устанавливали юридических пределов государственной регламентации хозяйственных отношений, а исходили из убеждения, что никто и никогда не сможет точно определить, что в данный момент государство может и должно делать, а что не должно. Управленец, как врач, должен держать руку на пульсе страны и, в зависимости от состояния организма, выбирать нужное решение.

В 1872 г. Бисмарк признавался в интервью немецкой газете, что после великого свершения (объединения страны), которое мы пережили, не имел бы ничего против, чтобы мировая история приостановила свое движение⁴¹⁹. История не остановилась и в момент его смерти. Но он уже не оказывал на ее ход никакого влияния.

⁴¹⁹ Neue Preussische Zeitung. № 214. 13. September 1872.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ
SCIENTIFIC EDITION

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2020

Сборник научных статей
Ответственный редактор В.А. Вайпан
Составитель П.Д. Баренбойм

YEARBOOK OF THE CONSTITUTIONAL ECONOMICS 2020

Collection of scientific articles
Edited by V.A. Vaypan
Compiled by P.D. Barenboim

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮСТИЦИНФОРМ»
юридическая, экономическая и деловая литература;
журналы «Право и экономика», «Вестник арбитражной практики»,
«Журнал предпринимательского и корпоративного права»
«YUSTITSINFORM» PUBLISHING HOUSE
legal, economic and business literature
magazines «Law and Economics», «Bulletin of arbitration practice»,
«Journal of Entrepreneurship and Corporate Law»

Главный редактор В.А. Вайпан
Chief editor V.A. Vaypan
Генеральный директор В.В. Прошин
CEO V.V. Proshin

Подписано в печать 17.12.2020. Формат 60x90/16. Бумага офсетная.
Печ. л. 24,75. Тираж 500 экз.

Signed in print 17.12.2020. Format 60x90/16. Offset paper.
24,75 printer's sheets. Print run: 500 copies.

Юстицинформ
119607, г. Москва, ул. Лобачевского, 94, оф. 7. Тел.: (495) 232-12-42
Yustitsinform
119607, Moscow, Lobachevsky st., 94, office 7. Phone number: (495) 232-12-42
<https://www.jusinf.ru> E-mail: info@jusinf.ru

Издательство «Юстицинформ» — лауреат:



Высшей
юридической
премии «Фемида»



Национальной премии
«Открытая книга
России»

Адрес: 119607, г. Москва,
ул. Лобачевского, д. 94, офис 7
Тел: (495) 232-12-42
<http://www.jusinf.ru>

