

Конституцией РФ, потому и идеальна, что вряд ли когда-либо сможет стать объективной реальностью в полном объеме. Это утопия. Злоупотребления правом, да, собственно, и прямые нарушения закона полностью искоренить не удастся никогда. Наша задача в том, чтобы снизить до минимума все формы злоупотребления конституционными правами, в частности отказаться от идеи эвтаназии, полностью несовместимой с правом человека на жизнь в его истинном смысле.

Примечания

1 РГ. 1995. № 11.

2 РГ. 1993. № 237.

3 Михайлова И. А. Право на жизнь // Цивилист. 2007. № 2.

4 Крусс В. И. Злоупотребление правом: Учеб. - метод. пособие. Тверь, 2001. С. 103 - 104.

5 Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1318.

6 Сенте З. Толкование Конституции: этические и прагматические аспекты: Комментарий к решению венгерского Конституционного суда по эвтаназии // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 4.

7 Крылова Н. Е. Уголовно-правовая оценка эвтаназии // Современное право. 2007. № 1.

8 Там же.

*В. И. Крусс**

КОНСТИТУЦИЯ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ: СОВРЕМЕННЫЙ КОНТЕКСТ

Доминирующее положение, которое завоевывает в предметной сфере социальных наук проблематика глобального экономического кризиса, не должно отвлекать внимание представителей юридической науки от вопросов, выражающих ответственное признание того обстоятельства, что все мы (*цивилизованный мир*) находимся в середине *беспрецедентного кризиса правовых ценностей и правовой мысли*, кризиса, в котором ставятся под сомнение не только так называемые либеральные правовые концепции, но и сама структура демократического правового порядка; кризиса, который зародился и оформился как внутри западного опыта, так и вне его¹.

Внешним признаком этого кризиса выступает то, что право все меньше воспринимается как связанное целое, свод, организм, *corpus juris* и все больше как мешанина, каша из сиюминутных решений и противоречащих друг другу норм, соединенных только общими «приемами», «техникой». Доминирующий *юридический формализм* подчеркивает лишь единообразное применение общих правил, которые уравниваются по смыслу с волей стоящих у власти, а такие предпосылки правопоряд-

* Владимир Иванович Крусс – д - р юр. наук, зав. кафедрой теории права ТвГУ.

ка, как социальная политика и справедливость идентифицируются исключительно с прагматизмом. Все это формирует у различных классов населения (бедных, богатых и «средних»), а равно и у представителей самой власти цинизм и презрение к закону, доминирующее стремление обойти или уклониться от устанавливаемых им требований². Большинство названных черт личностного и публично-властного позиционирования проявляется повсюду, где это не грозит прямо и недвусмысленно мерами юридической ответственности; такие деяния определяются понятием «злоупотребление правом».

Тематика и формат настоящей работы не позволяют нам подробно остановиться на различных подходах к сущности злоупотреблений правом, их классификации и содержательной характеристике. Приоритетными в данном случае будут вопросы имманентной связи роста числа злоупотреблений правом с текущей – в контексте общемировых тенденций и бытующих представлений о прогрессивном характере социальной эволюции – трансформацией национальной правовой системы Российской Федерации, а также уникального и беспрецедентного значения Конституции РФ (далее – Конституция) для обоснования и выработки актуальных способов и средств противодействия этому явлению в период глобального кризиса.

Феномен злоупотребления правом может быть раскрыт исключительно с позиций конституционного правопонимания³, возможность и необходимость которого осознается лишь *на четвертом этапе* практического конституционализма⁴. В эту историческую стадию Россия входит *благодаря* принятию Конституции, *в силу* соответствующего акта конституирования и *по мере* приращения его практических результатов (конституционализации). Тем не менее значение Конституции остается едва ли не в наибольшей мере недооцененным именно наукой права. Не только отраслевые юридические дисциплины, но и наука конституционного права, а также теория права и государства демонстрируют скорее номинальное, чем продуманное внимание к Конституции, упоминая о ней преимущественно в качестве короткой «дежурной прелюдии», дабы перейти затем к уже «собственно научному» анализу источников права, пространно соотнесенных с некой предметной сферой. (Такому же восприятию по-прежнему учат и студентов-юристов, кропотливо углубляя их *специализацию* и лишь *в итоге* удивляясь конституционной неадекватности подготовленных специалистов.)

Абсурдность подобного отношения базируется на укорененных представлениях о том, что Конституция и *право*, его отрасли и институты сосуществуют, хотя бы и в определенных связи и соотношении, но *фактически* самостоятельным (раздельным) образом. Конституцию *с легкостью* признают «основным законом», главным источником права, имеющим приоритетное положение (верховенство) в его системе, высшую юридическую силу и прямое действие, однако подлинное значение этих качеств ускользает от внимания ученых мужей и практикующих юристов. (Кому, из причастных судебной практике не знакома снисхо-

дительная полуулыбка *профессионала*, которую не могут (да и не хотят порой) скрывать судьи при «чрезмерно настойчивых» апелляциях участников процесса к тексту Конституции. «На какой норме *права*, основываются Ваши доводы?» – как бы вопрошают при этом они, призывая «идеалистов» спуститься «с небес на землю».)

Между тем в современной ситуации именно Конституция, текст которой онтологически синхронизирован с международным правом прав и свобод человека, является не «просто» основным, но, по сути, *единственным* источником (источком) права, в его системно целостной суверенной явленности, а потому ее (Конституцию) нужно, с одной стороны, последовательно отграничивать от иных нормативно-правовых актов, включая законы, с другой стороны, *всегда* рассматривать эти акты в их решающей связи с конституционными установлениями, воспринимать закрепленные в них нормативные положения не иначе как более или менее удаленные от конституционного текста конкретизации его смыслов⁵. Конституция – это не основание, на котором можно было бы воздвигнуть что угодно, а (при всей условности и этого определения) *каркас* пирамиды правовой системы России, *содержащий в себе* фундаментальную *доктрину* права, которую и необходимо совершенствовать, развивать вглубь и вширь (а не какую заблагорассудится), решая при этом актуальные юридические проблемы⁶.

Метаправовой уровень текста Конституции *предполагает* бесконечное множество интерпретаций, поскольку все многообразие явлений живой социальной реальности должно (при условии их юридической значимости) соответствовать духу и букве Конституции. Из того же обстоятельства вытекают и *угрозы* аналогичного (бесчисленного) множества, во-первых, *неконституционных* интерпретаций конституционного текста, *выдаваемых* за конституционные и правовые, и основанных на этих интерпретациях составов человеческих поступков, притязающих на признание их правомерного качества, а во-вторых, *непримиримо конкурирующих* мнений о правовом и не правовом в конституционном контексте. Единственным вариантом противодействия таким угрозам оказывается презумпция существования *конституционной истины* и учреждение специального института ее легального установления. В этом суть идеи конституционной юстиции, которую в Российской Федерации осуществляет Конституционный Суд РФ (ч. 2, 4 и 5 ст. 125 Конституции).

Современный законодатель *не вправе* создавать право как нечто, собственно *им* впервые (вновь) открытое и утверждаемое. Даже в Великобритании, с ее уникальным типом правового регулирования, «основополагающий и незыблемый» принцип суверенитета парламента становится «все более неуместным» по мере осознания *реальных ограничений* деятельности некогда практически всемогущего органа⁷. Реальность эта есть реальность конституций (конституционных текстов) эпохи общепризнанных прав и свобод человека (в данном случае она определяется Законом о правах человека 1998 г.⁸ как части некодифицированной Конституции Великобритании). По той же причине лишь

особые органы могут *толковать* конституцию в смысле создания официального, влекущего общеобязательные правовые последствия акта, источника положений, юридическая сила (уровень) и объем действия которых (по пространству и времени) совпадает с положениями конституции. В полной мере это относится и к элементам, особая нормативность которых зачастую не учитывается, - *конституционным принципам, ценностям, целям*. Возможность композиционного сочетания таких – системообразующих – конституционных элементов для всех конфликтных, спорных и подлежащих юридическому упорядочению ситуаций позволяет утверждать беспробельность современного права, включая случаи, когда формально не запрещенные деяния субъектов права вступают в противоречие с «консолидированным» требованием конституционных принципов, покушаются на конституционные ценности, игнорируют конституционные (конституционно допустимые) цели. Правоприменение, как и «обычное» судопроизводство, есть, конечно же, только *разрешение дел на основе* правовых положений; но поскольку *все* нормы современного права должны быть конституционными, а также с учетом ресурса системообразующих конституционных положений, суды и судьи (как эксперты по праву) не просто могут, но *призваны* оказывать решающее практическое противодействие злоупотреблениям правом⁹.

Таким образом, мы *можем найти* в Конституции все необходимое и для идентификации злоупотреблений правом и противодействия им. Ключевыми же для решения этой задачи являются понятия справедливости, нравственности, добросовестности, социальной ответственности, достоинства, доверия, честности, и др., юридическое дефинирование и нормативное утверждение которых заведомо несостоятельно. В арсенал средств юридической практики названные понятия могут входить только в качестве конституционных, как, следовательно, и их неконституционные антонимы: несправедливость, безнравственность, недобросовестность (или даже – бессовестность), социальная безответственность (индифферентность), бесчестность. Обогащенный такими смыслами юридический язык будет выражать конституционное понимание и оценку соответствующих практик, на нем могут быть сформулированы и те *ориентиры* поиска необходимого баланса *безусловных* правовых целей и ценностей, которые позволят лицам, убежденным в недопустимости правовых злоупотреблений и уполномоченным к правомерному воздействию на общественные отношения и их субъекты, принимать – в каждом конкретном случае – конституционные решения.

Возможности *последовательной* идентификации и противодействия злоупотреблениям правом и появляются лишь тогда, когда конституционно задаются параметры национальных общественных систем, в которых граждане обладают *общепризнанными* неотчуждаемыми правами и свободами и могут пользоваться ими, а власть обязуется выработать конституционные режимы такого – оптимально обеспеченного – пользования (ст. 2, 17 Конституции)¹⁰. Конституционное правоупотребление не отрицает реальности конкретных правоотношений (анализи-

руемых на отраслевом уровне восприятия): оно протекает одновременно и «параллельно» с ними и позволяет видеть их конституционно-правовой смысл, *правильно* оценивать содержание и значение. При этом конституционное правопользование может быть как совместным (объединенным), так и встречным (конкурирующим) в «плоскости» гражданского общества. Необходимым участником отношений конституционного правопользования выступает государство (публичная власть), конституционно уполномоченное к его опосредованию. Главное же для теории злоупотребления правом обстоятельство заключается в том, что Конституция, хотя она прав и свобод *не устанавливает*, а «только» исходит из факта их существования, говорит о том, *как можно* пользоваться правами и свободами и какие режимы их обеспечения *допускаются*. Говорит, еще раз подчеркнем, на единственно пригодном для этого не формализованном языке долженствования, обеспечивая построение актуально необходимых суждений и умозаключений из неисчерпаемых по своему смысловому наполнению понятий и категорий. При этом номинально конституционные установления, в силу которых осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, а сами конституционные полномочия личности могут быть ограничены соразмерно целям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55 Конституции), образуют первый (базовый) уровень конституционных интерпретаций и выводов.

«Основными» формами злоупотребления правом следует, таким образом, признать: 1) злоупотребление правами и свободами человека, т. е. неконституционное, недобросовестное правопользование, и – в зеркальном преломлении соответствующей публичной компетенции и практики 2) злоупотребление властными полномочиями, опосредующими надлежащее (конституционное) правопользование.

Переходя ко второму вопросу статьи, отметим, что тот «идеальный шторм» (В. В. Путин), который, набирая силу на просторах мировой экономики, откровенно диссонирует «трафаретным» суждениям о функциях права, призванного (и способного) обеспечить необходимое упорядочивание, регулирование, охрану, консолидацию и т. д. общественных отношений. Для ученых юристов (безотносительно к комментариям политиков и избалованных вниманием Нобелевского комитета экономистов) серьезнее повода задуматься о «неожиданном юридическом феномене», приобретающем подчас «зловещее, даже губительное свойство для правовой системы»¹¹, пожалуй, еще не было. В конституционно-правовом восприятии и выражении обстоятельства, вызвавшие (спровоцировавшие) кризис, и самый его ход предстают лавинообразным потоком конфликтов, коллизий, взаимных притязаний и претензий (а равно и обусловленных такой взаимностью угроз, неизбежных потерь и разочарований). При кажущемся многообразии происходящего составляющие его индивидуальные и согласованные практики отмечены

одними и теми же решающими устремлениями (мотивационными установками) участников, в которых раскрывают свою деструктивную мощь и парадоксальную близость формальным образом понятые и осуществляемые *управомоченная власть* и *дозволенная свобода*. Соответствующие действия (бездействие) публичных и частных (гражданских) лиц базируются на решающем убеждении в «ценностном превосходстве» *своего* права и *своего* интереса над правами и интересами контрагентов: других (противостоящих им) лиц либо всего общества. Это убеждение позволяет либо игнорировать (имморальная установка), либо сознательно стремиться (аморальная позиция) к «легальному», не связанному с юридической ответственностью, причинению вреда интересам (все равно, публичным или частным), воспринимаемым как *чужие*. Иначе говоря, причиной и фабулой кризисных явлений выступают именно злоупотребления правом.

Уже в середине 90-х гг. прошлого века ответственные российские ученые признали, что по мере становления рыночной экономики «проблема злоупотребления гражданскими правами развивается гигантскими шагами», и у науки права нет ответов на большинство связанных с этим явлением вопросов, рецептов правоприменительного противодействия ему¹². В действительности, как было показано, ситуация не является безысходной и злоупотребления правом *всегда могут* получать достоверную конституционную оценку. Справедливость и нравственность прямо признаны в России конституционными ценностями (преамбула, ч. 3 ст. 55 Конституции), выражающими идеалы духовно-этической нормативности. Конституционная справедливость универсально организует пространство правовой коммуникации, выработки и принятия правосудных решений, выступает принципом опосредования прав и свобод человека. Из требования любви и уважения к Отечеству и цели обеспечения благополучия и процветания *всей России* (преамбула Конституции) вытекает принцип добросовестности для личностного (прежде всего экономического) самоопределения. Аналогичное значение имеет и принцип солидарности¹³, хотя бы и редуцированный до требования социально ответственного бизнеса.

«Ортодоксальным» позитивистам и апологетам экономической свободы не лишним будет задуматься о тех антикризисных мерах, которые сегодня принимаются, например, в США. Разве не ценности конституционной национальной безопасности и общественного порядка побудили правительство этой «цитадели демократии» отказать в предоставлении квот на привлечение дешевой иностранной рабочей силы тем компаниям, которые до этого в течение полугода проводили сокращение американских граждан? Разве не признание фактической неправомерности своих действий вынудило швейцарский банк UBS выплатить по требованию налогового управления США под угрозой закрытия доступа на американские рынки, но *без судебного разбирательства, где доказать виновность UBS было бы невозможно*, крупный штраф за «услуги», позволявшие американским налогоплательщикам «оптимизиро-

вать» налоговые расходы путем операций и манипуляций со счетами «под священным покровом» банковской тайны? Разве не конституционно справедливым является решение Конгресса США, одобрявшего законопроект, устанавливающий 90 % налог на миллионные бонусы топ-менеджеров финансовых компаний, получивших государственную поддержку (скандал вокруг страховой компании AIG)?¹⁴

Примеры аналогичного реагирования на заведомые злоупотребления правом можно продолжать найти, разумеется, не только в США. Во Франции, например, пошли по другому *ВОЗМОЖНОМУ* пути противодействия: неконституционные бонусы компаний своим «выдающимся» менеджерам просто запретили специальным декретом. Сходная тенденция наблюдается и в России. Отметим меры, направленные на предупреждение злоупотреблений правом при банкротстве кредитных организаций, и модернизацию института уполномоченных представителей Центрального банка РФ (ЦБР), осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 10 июня 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. ФЗ от 30.12.2008 № 317-ФЗ) и Федеральным законом от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года»¹⁵. В первом случае выделяется установленное ст. 7 ФЗ № 175 право ЦБР принять решение об уменьшении размера уставного капитала банка, в отношении которого принимаются меры предупреждения банкротства, до величины собственных средств (капитала) в случае, если такое (объективно необходимое) решение не принимают учредители (участники) банка. После чего с учетом положений п. 2 ст. 28 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»¹⁶ судом, арбитражным судом по заявлению этого банка может быть признана недействительной любая совершенная им в течение трех предшествовавших лет сделка, цена и иные условия которой существенно в худшую для банка сторону отличаются от цены и иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки. Понятно, что с учетом «презумпции разумности банкиров» такое волеизъявление будет *правомерно вынужденным*, и потому направленным на восстановление конституционной справедливости.

Уполномоченные представители ЦБР назначаются теперь и для наблюдения за деятельностью кредитных организаций, получивших господдержку в виде кредита от Внешэкономбанка и ЦБР, а также банков, где размещены средства федерального бюджета, и банков, в отношении которых приняты меры по предупреждению банкротства. Эти представители ЦБР (государственные служащие) должны знать о намерении «наблюдаемого» банка (кредитной организации) совершить сделки, касающиеся распоряжения *своим* имуществом, в том числе перевода денежных средств в иностранные банки, о чем контролируемые банки (кредитные организации) должны сообщать не позднее рабочего дня, следующего за днем принятия решения о сделке. Кроме того, по

запросу уполномоченного представителя ЦБР банки должны предоставлять достоверные сведения о размере вознаграждения, выплачиваемого единоличному и коллегиальному исполнительным органам, о кредитовании и его условиях, о предоставлении гарантий. В случае неисполнения названных требований или иных предписаний ЦРБ к банкам могут применяться весьма серьезные меры, которые (с учетом их диверсифицированного характера) вряд ли можно квалифицировать как только меры юридической ответственности. Ряд из этих мер (ст. 75 и 76 ФЗ № 86) направлен именно на противодействие злоупотреблениям правом, создающим реальную угрозу интересам кредиторов (вкладчиков), а также стабильности банковской системы Российской Федерации (следовательно, общенародным интересам). ЦБР, в частности, может потребовать от банка (свободного хозяйствующего субъекта!) изменить структуру его активов, заменить руководителей или осуществить реорганизацию, а также предложить учредителям (участникам) банка, которые самостоятельно или в силу существующего между ними соглашения, либо участия в капитале друг друга, либо иных способов прямого или косвенного взаимодействия имеют возможность оказывать влияние на решения, принимаемые органами управления банка, предпринять действия, направленные на увеличение собственных средств (капитала) кредитной организации до размера, обеспечивающего соблюдение им обязательных нормативов. Аутентичное значение «предложения» должно выводиться из обязанности, установленной ч. 2 ст. Конституции. Согласно же ч. 4 и 5 ст. 74 ФЗ № 86 *все нарушения*, перечисленные в этой статье, уравниваются по своему юридическому значению в том отношении, что ЦБР может обратиться в суд с иском о взыскании с банков штрафов или иных санкций, установленных федеральными законами, не позднее шести месяцев со дня составления акта об обнаружении таких нарушений. При рассмотрении подобных исковых заявлений суды должны оценивать позицию и доводы как истцов, так и ответчиков с учетом представлений о недопустимости злоупотреблений правом, необходимости правосудного обеспечения конституционных интересов третьих лиц (кредиторов и вкладчиков), а равно и государства.

Ситуация глобального кризиса чревата необратимыми по своим последствиям социальными катаклизмами, но она же побуждает к коренному переосмыслению философии государственного участия в охране конституционных ценностей, обеспечения справедливых возможностей добросовестного пользования правами и свободами человека и гражданина. В российском конституционном контексте именно такая стратегия и является *прогрессивной*. Будет ли она реализована и насколько успешно, во многом зависит и от юридической науки, ее готовности к адекватному восприятию и ответственному осуществлению своего назначения.

Примечания

-
- 1 Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. М., 1998. С. 48.
 - 2 Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 52, 54 - 55.
 - 3 Подробнее см.: Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 21 – 46.
 - 4 Сравнительное конституционное право. М., 1996. С. 61 – 81.
 - 5 Крусс В. И. Источники права: конституционное и теоретико-правовое видение / Источники российского права. Вопросы теории и истории. Учебное пособие. М., 2005. Гл. 3.
 - 6 Зорькин В. Д. Конституция и права человека в XXI веке: К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. М., 2008. С. 60.
 - 7 Элиот М. Великобритания: суверенитет Парламента под угрозой // Сравнительное конституционное право. 2006. № 1. (54). С. 15 – 18.
 - 8 <http://www.hms0.gov.uk/acts/acts/1998/1998042.htm>.
 - 9 Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. С. 68 – 695 и др.
 - 10 Крусс В. И. Актуальные проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2002. № 7. С. 46 – 53.
 - 11 Венгеров А. Б. Теория государства и права: Часть II. Теория права. Т. II. М., 1997. С. 52 – 53.
 - 12 Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 201.
 - 13 Крусс В. И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности / Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2003. С. 63 – 110 и др.
 - 14 Euronews. 21.02.09; 22.03.09.
 - 15 СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4981.
 - 16 СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097; 2004. № 34. Ст. 3536.

*В. И. Крусс, В. В. Копылов**

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЦА, ОБВИНЯЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И СОДЕРЖАЩЕГОСЯ ПОД СТРАЖЕЙ

Правовой статус лица – это категория, которая лежит в основе теории правовой системы государства, конституционно обязанного к признанию и обеспечению прав и свобод человека. В зависимости от того, насколько точно соответствующее доктринальное понятие находит отражение в юридических документах и воспринимается на практике, права, свободы и обязанности человека и гражданина приобретают реальную значимость. В литературе представлены как узкие¹, так и доста-

* Владимир Иванович Крусс – д - р юр. наук, зав. кафедрой теории права ТвГУ; Виталий Викторович Копылов - начальник учебного пункта ФБУ ИК-1, соискатель кафедры теории права ТвГУ.