

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ КАЗУСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

М О Н О Г Р А Ф И Я

Под редакцией
доктора юридических наук,
профессора **Н. М. Казанцева**



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2019

Одобрено секцией частного права ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Под редакцией доктора юридических наук, профессора **Н. М. Казанцева**.

Э40 Экономические казусы законодательства : монография / под ред. Н. М. Казанцева. — Москва : Проспект, 2019. — 280 с.

ISBN 978-5-392-28834-2

Экономические казусы законодательства исследуются как ситуации, в которых действие норм законодательства таково, что осуществление своих прав одним из лиц, публичным или частным, влечет нарушение прав и причиняет экономический вред другим лицам, частным или публичным, причем в отсутствие вины правовых субъектов. В Римском праве это *casus omissus*, т. е. случай, «не предусмотренный законом, договором», непреднамеренно не урегулированный дефектным законом.

В книге рассматриваются свободные экономические отношения (казус распада СССР), участие частных компаний в государственных программах (казус эффективности госпрограмм) и другие казусы, в частности инвестирование в развитие при ограничении форм и направлений такого развития; поддержка малого и среднего бизнеса, которая разоряет этот бизнес; регулирование целевых расходов так, что цели не достигаются, ответственности за произведенные затраты не вменяется; регулирование рынка труда таким образом, чтобы избежать конкурирующих предложений труда и конкуренции работодателей; создание бесконкурентного рынка прав водопользования через фиктивные аукционы прав; налоговое преследование экономического субъекта за установление слишком случайно колеблющихся рыночных цен.

Представлены примеры и позитивных казусов, в частности защита прав налогоплательщиков от правомерных и объективных налоговых санкций.

Исследование направлено на эффективное применение правила *casus a nullo praestantur* в работе судов, рассматривающих экономические споры, на повышение качества экономического образования и глубокое осмысления природы рынка.

Для научных работников, практикующих юристов, судей, представителей бизнес-сообщества, преподавателей, студентов и аспирантов юридических и экономических вузов и факультетов.

УДК 34.096:346
ББК 67.402

Научное издание

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ КАЗУСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Монография

под ред. Н.М. Казанцева

Подписано в печать 13.12.2018. Формат 60×90 1/16.

Печать цифровая. Печ. л. 17,5. Тираж 1000 (1-й завод 200) экз. Заказ №

ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

© Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, 2018
© Оформление. ООО «Проспект», 2018

ISBN 978-5-392-28834-2

THE INSTITUTE OF LEGISLATION AND COMPARATIVE LAW
UNDER THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

NEG-ECONOMY CASES CREATED BY LEGISLATION

M O N O G R A P H

Edited by
Doctor of Law, Professor
N. M. Kazantsev



• PROSPEKT •

Moscow
2019

Approved by the Section of Private Law of Academic Council of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Edited by Doctor of Law, Professor N. M. Kazantsev.

Neg-economy Cases Created by Legislation : Monograph / ed. by. N. M. Kazantsev. — Moscow : Prospekt, 2019. — 280 p.

ISBN 978-5-392-28834-2

Economic incidents of the legislation investigated as situations in which, the action of standards of the legislation such is that implementation of the rights by one of the persons, public or private, attracts violation of the rights and does economic harm to other persons, private or public, and for lack of fault of legal subjects. In the Roman Law it is “casus omissus”, i. e. a case, “unforeseen the law, the contract”, inadvertently not settled by the defective law.

Economic harm, negative consequences for economic entities are not a consequence of the guilty actions of these entities, but are caused by public authority in fulfilment of laws that in some cases do not provide or prohibit for any economically necessary rights and freedoms in this cases. In some cases — free economic relations (the incident of the collapse of the USSR), in the other — the participation of private companies in government programs (the incident of the effectiveness of state programs). There is an incident of investing in development while limiting the forms and directions of development. Let’s solve through casuistic regulation of investments by the resolution of investment disputes. Another incident is the support of small and medium-sized businesses, which disrupts this business. The Casus (case) of the budget legislation that regulates the target expenses so that the goals are not achieved, the responsibility for the costs incurred is not imputed. The casus of legal regulation of the labour market is to avoid competing labor offers and employers’ competition wage rates. Another incident is to create a market-free market for water use rights through fictitious rights auctions.

Russian legislation aims to counteract the market in other areas. The case of tax prosecution of an economic entity for its sale at too randomly fluctuating market prices. The rule casus a nullo praestantur for Russian companies can not be applied by judges who do not have an economic education and do not understand the nature of the market. Therefore, the more the Russian economy becomes a market economy, the more tax sanctions will increase and its development will be limited.

There are positive incidents — the successful sovereignty of Belarussia and the incident of pro-protecting the rights of taxpayers from legitimate and objective tax sanctions.

Авторы

Н. М. Казанцев, д-р юрид. наук, канд. экон. наук, профессор — предисловие, введение, главы 1, 10, заключение;

Г. А. Василевич, д-р юрид. наук, профессор — глава 2 (в соавт. с П. Г. Никитенко);

П. Г. Никитенко, д-р экон. наук, профессор, академик НАН Беларуси — глава 2 (в соавт. с Г. А. Василевичем);

С. Н. Наумов, канд. экон. наук, доцент — глава 3;

Н. Г. Дорони́на, д-р юрид. наук, профессор — глава 4 (в соавт. с Н. Г. Семилютиной);

Н. Г. Семилютина, д-р юрид. наук, доцент — глава 4 (в соавт. с Н. Г. Дорониной);

Е. М. Бухвальд, д-р экон. наук, профессор — глава 5;

О. А. Деметьева, канд. юрид. наук — глава 6;

Н. А. Абузярова, д-р юрид. наук, профессор — главы 7, 8;

Д. О. Сиваков, канд. юрид. наук, доцент — глава 9;

Е. А. Цветкова — глава 11.

Authors

N. M. Kazantsev, Doctor of the Juridical Science (JSD), PhD of Economics, Professor — foreword, preface, chapters 1, 10, conclusion;

G. A. Vasilevich, Doctor of the Juridical Science (JSD), Professor — chapter 2 (in co-authorship with P. G. Nikitenko);

P. G. Nikitenko, doctor of economic sciences, Professor, Academician of NAS of Belarus — chapter 2 (in co-authorship with G. A. Vasilevich);

S. N. Naumov, Candidate of Economic Sciences, Associate Professor — chapter 3;

N. G. Doronina, Doctor of the Juridical Science (JSD), Professor — chapter 4 (in co-authorship with N. G. Semilyutina);

N. G. Semilyutina, Doctor of the Juridical Science (JSD), Professor — chapter 4 (in co-authorship with N. G. Doronina);

E. M. Buchwald, Doctor of Economics Science, Professor — chapter 5;

O. A. Dementieva, PhD of Law — chapter 6;

N. A. Abuzyarova, Doctor of the Juridical Science (JSD) — chapter 7, 8;

D. O. Sivakov, PhD of Law, Associate Professor — chapter 9;

E. A. Tsvetkova, Lawyer — chapter 11.

КРАТКОЕ ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	8
Введение.....	10
РАЗДЕЛ I. ПРАВО И ЭКОНОМИКА: МАКРОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ	19
Глава 1. Право и экономика: макроказусы взаимодействия.....	19
Глава 2. Право и экономика: проблемы, цели и пути гармонизации (зарубежный и белорусский опыт).....	42
Глава 3. Пробелы правового регулирования государственных программ в части участия частных компаний.....	76
РАЗДЕЛ II. МЕЗОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОТРАСЛЕЙ: ПРАВО ПРОТИВ ЭКОНОМИКИ.....	88
Глава 4. Роль экономических казусов для регулирования инвестиций в России.....	88
Глава 5. Законодательство о развитии и поддержке малого и среднего предпринимательства: правовые казусы и экономические реалии	128
Глава 6. Экономические казусы бюджетного законодательства	152
Глава 7. Экономико-правовые казусы и эффективность регулирования на российском рынке труда	188
Глава 8. Экономико-правовые казусы логики права в регулировании заработной платы в России.....	204
Глава 9. Правовое регулирование в области водного и рыбного хозяйства: казусы правового регулирования.....	220
РАЗДЕЛ III. МИКРОКАЗУСЫ. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СУБЪЕКТЫ ПОД ЗАКОНОМ	237
Глава 10. Экономические казусы регулирования рыночных цен налоговым законодательством.....	237
Глава 11. Казусы защиты прав и законных интересов налогоплательщиков.....	255
Заключение.....	271

BRIEF CONTENTS

Foreword.....	8
Introduction.....	10
SECTION I. LAW AND ECONOMICS: MACRO-CASES	19
Chapter 1. Law and Economics: Macro-Stresses of Mutual Degradation	19
Chapter 2. Law and economics: problems, goals and ways of harmonization (foreign and Belarusian experience)	42
Chapter 3. The Gaps of the Legal Regulation for the State Programs in the Share of Private Companies	76
SECTION II. MESOCASES INTERACTION OF INDUSTRIES: THE LAW AGAINST THE ECONOMY	88
Chapter 4. The role of economic incidents to regulate investment in Russia.....	88
Chapter 5. Legislation on the development and support of small and medium-sized business: legal incidents and economic realities	128
Chapter 6. Economic incidents of budget legislation	152
Chapter 7. Economic and legal incidents and the effectiveness of regulation in the Russian labor market.....	188
Chapter 8. Economic and legal incidents of the logic of law in regulating wages in Russia.....	204
Chapter 9. Legal regulation in the field of water and fisheries: the incidents of legal regulation.....	220
SECTION III. MICROCASUSES. ECONOMIC ENTITIES UNDER THE LAW	237
Chapter 10. Economic Consequences of Regulation of Market Prices by Tax Legislation	237
Chapter 11. Incidents of protection of rights and legitimate interests of taxpayers	255
Conclusion.....	271

ПРЕДИСЛОВИЕ

Ситуационный анализ уже давно вошел в арсенал общенаучных методов исследования. Он стал не только методом исследования, но и способом осуществления практических действий. Более того, он обрел инструментальный характер благодаря созданным во многих странах при органах публичной власти так называемым ситуационным центрам и комнатам, в которых посредством использования электронной техники отображаются текущие внутренне- и внешнеполитические, экономические, экологические, оборонные, демографические ситуации, создавая для лиц, принимающих решения, возможности понимания ситуаций с позиций различных отраслей научного и практического знания и тем самым приближая метод системного анализа как мультинаучный способ познания действительности к практикам публичного и корпоративного управления.

Конечно, пионерами ситуационного анализа в европейской истории человечества были юристы Древнего Рима. Еще там правовые казусы составляли не только предмет судебного рассмотрения и решения, но и метод обучения праву. С тех пор эта традиция не пресекалась. Безусловно, военные стратеги могут оспаривать первенство юристов в том, кто первый и кто раньше стал изучать, моделировать диспозицию сил и средств в конкретных ситуациях спора, противостояния, конкуренции, борьбы разных сторон.

Самые возвышенные идеи человечества имели ситуационную форму казусов и были сами казусами. С древнейшей истории человечества, в священных книгах религий многих народов, встречаем тотемизацию в виде притч конкретных ситуаций, казусов, через их крылатые выражения и ключевые действия вроде поцелуя Иуды, эксплицирующие эти ситуации и вошедшие в человеческую культуру. Здесь библейские притчи о преданном родстве: «Я не сторож брату своему...» или о непочтительности к спящему отцу Ною его сына Хама. Здесь и евангельская притча о том, что вначале было слово и слово было у Бога и слово было Бог... Ее вполне можно признать первичной идеей права и закона, слово которого было в начале созидания всего мира. Ведь мир человеческого и создан словом, юридическим словом закона, словом литературы, науки, искусства. Здесь же и христианская притча о рабе, зарывшем свой талант в землю, буддийские коаны вроде

«Хлопок двумя ладонями — хлопок. Но как звучит хлопок одной ладонью?». Такова и мусульманская притча о глупце, убежавшем от смерти...

Таким образом, именно через казусы происходило и происходит воспитание человеческого в человеке. Понятийный философский подход, напротив, если он оказывается оторванным от действительных отношений, конкретных действий и ситуаций определенных людей, когда он практикуется вне анализа казусов практической жизни, а такова, например, идеология коммунизма, то возникает тоталитарная политическая секта «профессиональных революционеров». Секта, захватив власть, порождает тоталитаризм через повседневный терроризм с массовыми репрессиями и, конечно, с внутрисектантской борьбой на уничтожение. Спор о словах — вечен, и война внутри секты перейдет на войну с народом, с другими нациями и в конце концов вызовет крушение того государства, которое стало тренировочной площадкой для секты. Через тотемизацию понятий происходит также и вырождение религии в тоталитарную секту. Секта перестает почитать священные казусы Священного Писания. Она упрощает сакральные ситуации до тотемных понятий, которые исповедует и преследует всякое явное или кажущееся отклонение от них. Смысл каждого понятия всегда тотемистичен, если понятие истолковывается как универсалия, объединяющая и пригодное для характеристики каждой ситуации, каждого, говоря экономическим языком, кейса. В понятийном же гегемонизме сокрыт источник вырождения права из права отношений в ситуациях в право понятий. Философия понятий имеет логику, противоположную праву. Если в праве специальный закон отменяет действие общего, то в логике понятий наоборот — смысл более общего понятия правит значением смысла понятия более специального и конкретного, превращая специальный смысл в менее значимую ценность и в частность. Справедливости ради надо вспомнить, что юрист по образованию К. Маркс часто подчеркивал развитие логики понятий *возвышением* от абстрактного к конкретному. Но этот принцип не возымел значения в практике советского государственного строительства и правоприменения. Критика частных социализма воспринималась правящей партией как нападение на партийно-государственный строй. За всякое отыскание недостатков и противоречий в практике реального социализма гражданин получал обвинение в антисоветской агитации, пропаганде или даже преступной деятельности по разным частям ст. 58 УК РСФСР 1926 г. Так власть политиков, философствующих молотом понятий, породила тоталитаризм.

Наступила новая эпоха. Демократия возвращает те методы и пути науки, которые были известны, но применялись лишь на уровне микрочеловеческих отношений. Свободы и права человека открывают перед ним возможность совершать значимые действия не только на бытовом уровне, но и в сферах, существенных для целых профессий, отраслей промышленности, законодательства, значимых для страны.

ВВЕДЕНИЕ

Казусы, известные из римского права, противоположны рассматриваемым здесь казусам законодательства. Понятие казусов законодательства двойственно к римским казусам права, которые возникали из трудноквалифицируемых действий и отношений людей. Законодательство признавалось непогрешимым. Для разрешения казуса судье необходимо было найти ответ на вопрос: какая из сторон вправе, а какая вышла за границы права?

В современных условиях казус законодательства выражает другую ситуацию. Он показывает, что вне права находится та норма законодательства, вследствие которой лица, действующие производительно, в естественной логике правовых, экономических, политических, исторических, социальных, финансовых, трудовых, иных частных или общественных отношений, с позитивным социальным, инженерным, экономическим, политическим результатом, не причинив никому вреда, оказались вне закона. Сообразно отраслевому типу полученного позитивного результата, логике отрасли частных или общественных отношений, производительной деятельности получаем номинацию типа казуса, который создается неправовой нормой закона.

Если норма законодательства сформулирована и действует таким образом, что устанавливает упрощенную одностороннюю зависимость между явлениями, процессами, деяниями, которые в реальности связаны между собой более сложным образом, например включены в цикл обратной связи, то всякое ее применение будет порождать казус законодательства, который будет правонарушением, совершенным субъектом права. Самая сложная проблема казуистического метода — определить, когда имеет место казус правоприменения, казус реализации права или казус правонарушения, а когда имеет место казус законодательства. Для того чтобы решить эту проблему, необходимо отличать ошибочное правоприменение от ошибки законодателя или нормоустановления в порядке правоприменения. Задача различения типа казуса, с которым встретился исследователь, сама является правовым казусом, связанным с применяемыми нормами законодательства, а также с теми отношениями и действиями

субъектов, к которым применяются эти нормы. Уместно говорить о казусно применяемых правовых нормах.

Существует три источника критериев для этого различия.

Первый критерий — насколько казусно применяемые нормы соответствуют естественному праву и какая возникнет ситуация, если эти нормы будут применяемы к любым правовым субъектам систематически по каждому соответствующему им случаю. Критерий естественного права получает дополнительную силу и значимость от требования естественных экономических отношений на реальных рынках. Например, вопреки учебникам по начальному курсу экономики на реальных рынках отсутствует единая цена на один и тот же товар, особенно если рынок олигополистичен. Однако ст. 40 Налогового кодекса РФ исходит из догмы единственности рыночной цены и требует преследовать тех, кто от нее отклоняется. Критерий естественного права и естественных экономических отношений очень важен для российского правоприменения, поскольку исторический опыт царского и советского режимов состоял в выработке массового правосознания воспрепятствования таким отношениям в праве и экономике.

Второй критерий проистекает из сравнительного правоведения. Насколько распространены в других странах правовые нормы, аналогичные казусно применяемым, а также тот метод и та формула связи гипотезы, диспозиции и санкции, которая осуществлена в казусно применяемых нормах. Для компаративистского критерия также существенно важными могут быть различия в регулировании смежных экономических отношений, особенно таких, которые причинно обуславливают данные регулируемые отношения или являются следствиями их осуществления.

Третий критерий — оценка экономических последствий систематического и всеобщего применения этих норм. Такая оценка призвана получить один из трех альтернативных ответов на вопрос: влечет ли правоприменение возрастание производственных, инженерных, финансовых и общих экономических результатов, нейтрально сказывается на них или, напротив, влечет их снижение, т. е. сокращение экономического оборота, действующих производств, промышленности, а также и потребления граждан. В первом случае экономические последствия норм положительны, производства действуют, развиваются, промышленность и потребительская способность граждан возрастает, казусно применяемые нормы соответствуют природе естественных экономических отношений, и перед нами казус не законодательства, а правоприменения, реализации норм законов, казус правонарушения или по меньшей мере казус нарушения прав других субъектов права данным лицом.

Противоположная ситуация, когда экономические последствия от действия норм отрицательны. Есть основания подозревать казус законодательства, т. е. признавать, что казусно применяемые нормы

противоречат естественной экономической природе производственных отношений. Этот диагноз можно признать окончательным, если нарушение норм влечет повышение экономических результатов. В таком случае казусно применяемые нормы сами образуют состав казуса законодательства и должны быть изменены. Если же данные казусно применимые нормы для экономических последствий нейтральны, то возникает промежуточная ситуация неопределенности и недоисследованности ситуации казуса норм законодательства при имеющемся казусе права. В таком случае казус правоприменения имеет место, а связь его с качеством самих норм, т. е. казусом законодательства, не наблюдается.

Обращение к исследованию казусов законодательства наряду с казусами права становится особенно актуальным в современный период, когда странами западной цивилизации наращиваются экономические санкции против России, дабы воспрепятствовать становлению ее экономики в качестве независимого конкурента на мировых рынках. В этих условиях законодатель должен предпринять все меры, чтобы гармонизировать законодательство в соответствии с естественными экономическими отношениями и процессами, сделать его опорой конкурирующего развития страны.

Экономические казусы законодательства исследуются как ситуации, в которых, действие норм законодательства таково, что осуществление своих прав одним из лиц, публичным или частным, влечет нарушение прав и причиняет экономический вред другим лицам, частным или публичным, причем в отсутствие вины правовых субъектов. В римском праве — это *casus omissus*, т. е. случай, «не предусмотренный законом, договором», или случай, непреднамеренно не урегулированный дефектным законом¹. В этом смысле римское право различало казусы права и казусы законодательства и давало последним специальное наименование. *Casus omissus* на русский буквально переводится как «упущенный случай» или «непредусмотренный казус». Англосаксонское право сохранило древнеримское представление о дефектном законе, нормы которого не предусмотрели возможность урегулировать отношения, образующие казус законодательства во введенном нами смысле. В Словаре права Блэка, издающемся с 1891 г. и по сей день, читаем: «*Casus omissus* (с латинского “Случай, упущенный”) — ситуация, не предусмотренная законом или договором и поэтому управляемая прецедентным правом или новым правом, созданным судьей»² (*перевод наш. — Н. К.*).

¹ См.: A Dictionary of Law. 4th ed. / ed. by Elizabeth A. Martin. Oxford, N.Y.: University Press, 1997. P. 62.

² «*Casus omissus* (Latin “Case omitted”) A situation not provided for by statute or contract, and therefore governed by caselaw or new judge-made law» (Black’s Law Dictionary. Abridged 8th ed. Bryan A. Garner Editor in Chief. Thomson/West, 2005. P. 180).

В отечественном праве отсутствуют систематически действующие механизмы прецедентного права и права, создаваемого судьей, поэтому концепция казусов законодательства как ситуаций с отношениями, не предусмотренными законодательством или урегулированными нормами законодательства вопреки естественно-правовым и естественно-экономическим отношениям и процессам, приобретает нарастающее значение сообразно трудностям функционирования российских экономики и внешней торговли.

В условиях казуса законодательства возможна квалификация правовых действий экономического субъекта в качестве незаконных и привлечение его к ответственности, вплоть до уголовной, за экономически обоснованные и единственно эффективные действия в сложившихся рыночных условиях и внешнеторговых отношениях. Подчас экономический вред субъектам права причиняется без их вины публичной властью во исполнение законов, которыми не предусмотрены или запрещены экономически необходимые отношения, права, свободы, естественно-экономические действия. В одних случаях — это не приказанные властью свободные экономические отношения (казус распада СССР), в другом — участие частных компаний в государственных программах (казус эффективности госпрограмм) и пр.

Из трех разделов монографии в разделе I представлены макроказусы — это казусы, последствия которых наблюдаются на уровне государств. Определено понятия казуса как ситуации, в которой законное осуществление прав одних лиц, публичных или частных, влечет умаление или нарушение прав других лиц, публичных или частных, вследствие регулятивных особенностей действующих норм законодательства. Экономические казусы законодательства — ситуации, в которых нормы законодательства влекут очевидный или неочевидный вред экономическим субъектам или множество трудноквалифицируемых позитивных и негативных последствий для экономики.

В главе I представлен казус распада СССР как следствие принятых Верховным Советом СССР законов, исключаящих суверенные, по Конституции СССР, республики из его состава по экономическим и политическим причинам. Парадоксально, но оказалось, что сам СССР был историческим процессом, многие черты и последствия которого оказались предсказаны еще знаменитым французским правоведом, основоположником институционализма в праве Морисом Ориу в 1910 г.¹ Прогноз сделан на основании предположения о том, что произойдет в той стране, в которой будет введен «коллективистский режим по К. Марксу».

¹ *Ориу М.* Основы публичного права / пер. с фр.; под ред. Е. Пашуканиса, Н. Челябинова. М.: Изд-во Коммунистической академии, 1929. С. 87 (*Hauriou M.* Principes de Droit Public. 1910).

Здесь казус выступает методом научного исследования, который позволяет синтезировать действие смешанных экономических, политических, исторических факторов и вырабатывать системное понимание ситуации.

В главе 2 первого раздела представлен зарубежный опыт в виде позитивного казуса Республики Беларусь, в котором посредством конституционных норм, а также принципов и ценностей предпринимаемого экономического развития страны показывается определенная успешность этого государства, вышедшего из состава бывшего СССР. Обращено внимание на дисбаланс между законодательством, случайностями и закономерностями социально-экономического развития, гармонизации мегасистемы «Природа — Человек — Общество» во взаимосвязи с Космосом, Вселенной и Законом Времени, ускоряющейся смены технологий. Предложены критерии оценки эффективности государственного управления и государственно-частного партнерства. Основное внимание при этом уделено устойчивому развитию человеческого потенциала и природосохранению. Суверенитет Беларуси как государства получил признание еще тогда, когда она выступила наряду с СССР и Украиной, в отличие от РСФСР, членом-учредителем ООН в 1945 г. Справедливости ради надо сказать, что правящая тогда в СССР Коммунистическая партия совершила это очевидное умаление суверенитета тогдашней России.

В главе 3 не только показаны законодательные причины казусов неэффективности реализации государственных программ, но и предлагаются формулировки нормотворческих решений и изменений в действующее законодательство для обеспечения эффективности реализации государственных программ посредством участия в них частных компаний, формы разрешения казуса взаимодействия государственного и частного планирования (программирования) экономической деятельности.

Раздел II монографии посвящен казусам мезоуровня. По сравнению с микроказусами, возникающими при решении конкретных споров на уровне субъектов права отдельного государства, есть также и промежуточная категория мезоказусов, которая касается проблем, связанных с отношениями между конкретным лицом (гражданином или компанией) и государством. Как правило, такие казусы затрагивают большой круг отношений и направлены на формирование самостоятельных, ранее неизвестных национальному праву отраслей законодательства. Примеры мезоказусов известны странам переходного периода, где отрасли законодательства формировались под воздействием нового уклада экономических отношений. В первую очередь мезоказусы возникали в сфере инвестиционной деятельности и были вызваны исполнением государством как собственником капитала (инвестиций) новых функций.

В главе 4, посвященной экономическим казусам в сфере правового регулирования инвестиций, содержится анализ практики различных государств, проводивших свою экономическую политику в различные эпохи. Приведенные примеры подчеркивают значение экономических казусов для развития правового регулирования инвестиций как особого вида экономических отношений, направленных на развитие имущественного оборота в той или иной правовой форме.

Инвестиции как форма вложения капитала выделяется в правовой среде любого государства. Эти отношения, направленные на извлечение прибыли, требуют долговременного и устойчивого развития. В работе рассматривается и опыт долгосрочных соглашений эпохи колониальных завоеваний (Алабама кейс 1871 г.), и экономический казус эпохи строительства первого социалистического государства (дело «Лена Гольдфильдс» 1929 г.), и примеры проведения экономической политики Российской Федерацией в период экономической реформы.

В главе содержится вывод о роли экономических казусов, отмеченных печатью своей эпохи. Начиная с формирования римского частного права рассмотрение конкретных обстоятельств с целью принятия правового решения имело в своей последовательности элементы будущей правовой формулы, наиболее соответствующей принципам справедливости.

Казуистичность регулирования инвестиций позволяет обогатить правовую науку новыми подходами в толковании норм права и новеллами в юридической технике в области правового регулирования инвестиций, оставаясь при этом верной принципам регулирования, свойственным национальным правовым системам и проводимой государством экономической, в том числе инвестиционной, политике.

В главе, помимо анализа понятий «казус», «экономический казус», содержится обоснование вывода о применении казуистического метода регулирования в отношениях, квалифицируемых как прямые инвестиции, дается анализ особенностей в регулировании портфельных инвестиций, а также исследуются современные экономические теории, заменившие понятие «политической экономики» на оторванную от влияния государственной политики теорию «чистой экономики», или «экономикс», основанную на как бы независимых от государства «чистых» экономических законах.

Глава 5 раздела II посвящена поддержке государством малого и среднего бизнеса. Казус в том, что ни возрастание фондов государственной поддержки предприятий малого и среднего бизнеса, ни возрастание числа нормативных правовых актов, регулирующих поддержку и льготы субъектам бизнеса этого рода не влекут роста числа таких предприятий и числа занятых работников. А доля малых и средних предприятий в капитале относительно крупного бизнеса снижается.

Общее значение в экономике этих форм бизнеса в два раза ниже как по численности нанятого персонала, так и по объемам продукции по сравнению с развитыми странами.

Глава 6 раздела II представляет казус, квалифицированный Стратегией экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 г. в качестве одной из основных угроз экономической безопасности Российской Федерации, — это несбалансированность бюджетной системы Российской Федерации. Причиной такого положения являются системные пробелы законодательного регулирования власти налогово-бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, состоящие в отсутствии утвержденных методик расчета финансовой стоимости расходных обязательств публичной власти, необходимых для оценки и закрепления доходной части публичных бюджетов, методик осуществления и контроля целевых бюджетных расходов, модели закрепления налоговых доходов.

В главе 7 раздела II исследуется рынок труда, выявляется экономико-правовой казус между необходимостью гибкого регулирования трудовых отношений и возможностью посредством положений ст. 74 Трудового кодекса РФ сохранить имеющиеся рабочие места, включая и малоэффективные. Предлагается в целях создания благоприятной среды для предпринимательской деятельности как в крупном, так и в малом бизнесе отменить отдельные положения этой статьи, поскольку ее правовые нормы являются сдерживающим фактором для благоприятных условий предпринимательской деятельности, мешают дальнейшему развитию рынка труда, созданию эффективной занятости и появлению новых рабочих мест. Так как изменение условий трудового договора по инициативе работодателя чрезвычайно сложно, оно требует от работодателя значительного времени и обоснований, поскольку изменение условий труда и режима труда по инициативе работодателя согласно ст. 74 Кодекса строго ограничено случаями изменений организационных и технологических условий труда.

Глава 8 этого раздела в качестве казуса рассматривает противоречие между определением заработной платы по ст. 129 Трудового кодекса РФ через гражданско-правовую категорию «вознаграждение», по существу «награду», и тем, что экономический смысл и значение заработной платы являются вовсе не вознаграждением, а компенсацией за расходование рабочей силы. Следовательно, определение заработной платы по ст. 129 Кодекса не признает юридическую природу заработной платы, выполнение ею компенсационной функции.

Глава 9, исследующая отношения на отраслевых рынках водного и рыбного хозяйства, показывает мезоказусный характер правового регулирования в этой сфере. Согласно ст. 19 Водного кодекса РФ

водопользователь с согласия уполномоченных органов власти вправе передавать свои права и обязанности по договору водопользования другому лицу в соответствии с гражданским законодательством, не уточняющим, какой из гражданско-правовых договоров имеется в виду. Складывается спорная ситуация: если «старый» пользователь в свое время выигрывал аукцион и затем заключал договор водопользования, то «новый» пользователь получает свои права по договору водопользования и занимает место своего предшественника в обход каких-либо торгов, что образует подрыв конкуренции и коррупционный риск, — возникает возможность безнаказанного обхода правил состоятельности допуска хозяйствующих субъектов к водным объектам.

Глава 10 раздела III (микроказусы) представляет казус налогового регулирования ответственности налогоплательщика за более чем 20%-ное отклонение от представляющейся законодателю единственной рыночной цены, как это установлено подп. 4 п. 2, п. 3 и 4 ст. 40 Налогового кодекса РФ. Колебания рыночной конъюнктуры и цен на мировых товарных рынках законодателю представляются ценовой манипуляцией в целях выведения части прибыли из-под налогообложения. В основе норм ст. 40 данного Кодекса лежит ошибочное предположение о единственности рыночной цены. Это предположение неверно как с точки зрения практической экономики, так и с теоретической точки зрения. Также нормы этой статьи Налогового кодекса РФ не предусматривают возможности естественных колебаний цен или, говоря статистическим языком, осцилляций рыночных цен на свободных и даже монополизированных рынках. К тому же не учитывается незначительность доли России практически на всех рынках с участием в торговле ее фирм, а следовательно, и невозможность этих фирм влиять на уровень и стохастику рыночных цен на таких рынках. Ответственность вменяется вопреки латинскому правилу *casus a nullo praestantur* — случайность нулифицирует ответственность. Этот казус относится к категории казусов, называвшихся в Древнем Риме *casus omissus*, т. е. «не предусмотренный законом, договором случай», или случай, непреднамеренно не урегулированный дефектным законом¹. В странах общего права такие казусы «разрешаются в соответствии с прецедентным правом или новым правом, созданным судьей»².

В главе 11 монографии рассмотрены казусы защиты прав и законных интересов налогоплательщиков. Согласно правовой позиции, выраженной Конституционным Судом РФ в постановлении от

¹ A Dictionary of Law. 4th ed. P. 62.

² Black's Law Dictionary. Abridged 8th ed. P. 180.

24 февраля 2004 г. № 3-П, именно предприниматели вправе принимать любые решения, направленные на получение прибыли, вкладывать в них то содержание, которое посчитают правильным¹. Использование налогоплательщиком налоговых льгот нельзя ставить под сомнение, пока не доказано, что целью налогоплательщика было получение необоснованной налоговой выгоды, отсутствовали действительный экономический смысл операции, а также деловая цель. Тем не менее практика показывает массу поражений в судах и правых, и неправых налогоплательщиков, и такая практика вызывает тревогу и требует научного анализа². Уровень проигрыша налогоплательщиками дел о правомерности использования налоговых льгот и применения льготных систем налогообложения очень высок, в результате утрачиваются те факторы экономического роста, ради которых были установлены законом налоговые льготы.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона “Об акционерных обществах”, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании “Кадет Интеблишмент” и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

² См.: *Щекин Д. М.* О кризисе правосудия по налоговым спорам // Закон. 2016. № 10. С. 31.

Раздел I. ПРАВО И ЭКОНОМИКА: МАКРОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Глава 1

ПРАВО И ЭКОНОМИКА: МАКРОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕСТРУКЦИИ

1.1. Казус – общенаучная категория синтеза науки и практики

Н.М. Казанцев,

*зав. отделом экономико-правовых проблем
государственного и муниципального управления,
д.ю.н., профессор*

В XX в. анализ конкретных ситуаций оказался необходим в управлении, как это называлось тогда в 30-е годы или в менеджменте, как это нередко именуется нынче. Тогда будущий академик и лауреат Премии памяти А. Нобеля в области экономики Л. В. Канторович для решения конкретной задачи — выбора наилучшей производственной программы загрузки станков для фанерного треста, применил свой метод линейного программирования, за который в 1975 г. получит Нобелевскую премию с формулировкой «За вклад в теорию оптимального распределения ресурсов», поскольку этот метод стал всемирной основой принятия решений в самых разных сферах управления и распределения ресурсов. Конкретные ситуации как практические экономические проблемы с альтернативными нетривиальными вариантами решения сродни другим понятиям, аналогам казуса, — это деловые игры, кейсы (от англ. *case*), поскольку широкое распространение получил метод *case study* — аналог метода разбора правовых казусов, предполагающий анализ экономических, правовых и психологических проблем и их синтез при выработке управленческого решения.

В конце XX в. к анализу казусов обратились историки. Появилось новое направление в исторической науке — микроистория. И сразу же в обоснованиях этого подхода у ее основоположников появилось обращение к праву, его методу. Современный американский ученый-историк Карло Гинзбург, обосновывая концепцию метода микроистории, цитирует знаменитого французского ученого-историка Марка Блока, пишет: «Блок неожиданно сравнивает историка с детективом: Проницательный сыщик, анализируя сцену преступления, не довольствуется первым пришедшим на ум объяснением; вместо этого он ищет улики, чтобы, используя свои умственные способности, установить истину на их основе. Точно так же в глазах историка лучшее, самое искреннее свидетельство является, в первую очередь, уликой...»¹

В России с 1996 г. издается научный альманах «Казус», в котором преимущественно историки описывают казусы по историческим материалам, среди которых встречаются и правовые казусы. Инициатор создания журнала проф. Ю.Л. Бессмертный так объяснял в его первом номере смысл его названия: «В классической латыни, к которой восходит слово “казус”, оно могло обозначать и крах, и конец, и падение, и несчастье... Мы имеем в виду совсем иной смысл этого слова: случай, происшествие, событие. Именно такое словоупотребление казуса чаще всего можно встретить в современных европейских языках, включая и русский»².

Возразим историкам идеями самих историков. В Великобритании и Германии в середине прошлого века возникла новая историческая школа — история понятий. Ее открытия показали, что понятия не только позволяют описывать действительность, но и преобразуют, генерируют ее. Генеративная или операторная функция понятия для будущей действительности показана основоположником немецкой школы истории понятий Райнхартом Козелеком. Он показал действие метода истории понятий на примере понятий «конфедерация», «федеративное государство», «федеративная республика» (*Staatenbund, Bundesstaat, Bundesrepublik*)³. Как пишет Р. Козеллек, «все три выражения, появившиеся около 1800 г., являются искусственно образованными словами, причем Bundesrepublik была придумана Иоганном фон Мюллером вслед за “république fédérative” Монтескье», и он ссылается

¹ Гинзбург К. Читая историю между строк: непреднамеренные открытия / пер. с англ. Г. Бесединой (Ginzburg C. Unintentional Revelations: Reading History Against the Grain (Калифорнийский университет в Лос-Анджелесе; заслуженный профессор кафедры социальных наук; PhD, ginzburg@history.ucla.edu)).

² Бессмертный Ю.Л. Что за «Казус»?.. // Казус. Индивидуальное и уникальное в истории. Изд.-е Института всеобщей истории РАН, 1996. № 1.

³ Козеллек Р. «Пространство опыта» и «горизонт ожиданий» — две исторические категории // Социология власти. 2016. Т. 28. № 2. С. 168–169 (Sociology of Power. 2016. Vol. 28. № 2. P. 168–169). URL: http://www.intelros.ru/pdf/sotciologia_vlasti/2016_02/8.pdf (дата обращения: 17.11.2017).

на первоисточники¹. «Эти три искусственных слова, — показывает ученый, — вообще не основывались исключительно на опыте. Их целью было свести определенные организационные возможности федеративного устройства, существовавшие в угасающем Рейхе, в единое понятие, которое могло бы оказаться полезным в будущем... сохранить для нового века преимущество федеральных конституционных форм полусуверенных государств, то есть не допустить абсолютистских или революционных государственных образований... Так как понятия обобщали неясный и скрытый опыт, содержали прогностический потенциал, который открывал новый горизонт ожиданий. Таким образом, речь уже идет не о понятиях, регистрирующих опыт, а скорее о понятиях, которые такой опыт генерируют»².

Из приведенной цитаты вытекает нечто большее, чем только генеративная способность понятий. Три рассмотренные Р. Козеллем понятия, таковы, что обозначаемые ими реальности сами являются казусами, которые формируют определенную правовую реальность нации, которая их осуществляет. Конечно, это макроказусы, так же, как и макроэкономика, описывающая синтетическую реальность государства и экономические результаты гражданской нации. Причем эти понятия порождают своим смыслом сообразные им значения, являющиеся казусами, которые по меньшей мере противодействуют абсолютизму власти, с одной стороны, и революции — с другой, как подчеркивает Р. Козеллек. Это казусы макроправового уровня. В зависимости от последствий осуществления казуса (макро- — в масштабах страны, мезо- — региональные или отраслевые последствия, микро- — уровень отдельного юридического лица как экономического субъекта) встречаемся с казусами разных правовых уровней. Правовые казусы микроуровня описывались и разрешались в судах Римской империи и анализируются в университетах сегодня. Правовые казусы макроуровня происходили во все времена, но они не составляли еще предмета наблюдения. Тем более что казусы макроуровня не бывают чисто правовыми казусами, они всегда одновременно и политические, и экономические, и исторические. Таков, например, недавний казус распада СССР.

Имея в виду эту генеративную способность понятия казуса, обратимся, следуя методу школы истории понятий, к возможно более полному составу смыслов и значений понятия казуса как вербального знака для некоего спектра или множества смыслов и значений, открытых еще в Древнем Риме³.

¹ Müller J. Erwartungen Deutschlands vom Fürstenbunde (1788) // Müller J. Sämtlich Werke. Bd. 24. Stuttgart, Tübingen, 1833. S. 259 ff.; Montesquieu. Esprit des lois. Paris, 1848. P. 108.

² Козеллек Р. Указ. соч. С. 168.

³ Дворецкий И. Ч. Латинско-русский словарь. 5-е изд., стер. М.: Рус. яз., 1998. С. 126.

Традиционное для правоведения, пришедшее в него из латинского, понятие казуса не имеет в нем строгого определения. В латинском это слово имеет множество значений¹, часто переводится как «случай», «факт», «событие». В одних случаях под казусом понимают отдельно взятое судебное дело или сложную правовую ситуацию, которую используют в учебном процессе для обучения логике правовой квалификации действий и отношений и правоприменения по ним. Латинские смыслы и значения казуса можно переставить в казуальном порядке осуществляющейся причинности: положение → обстоятельства → возможность → повод → случай → происшествие → ошибка → случайность → проступок → случайное событие → превратность → исход → падение → крушение → крах → гибель → смерть → конец. Состав римских смыслов и значений понятия казуса таков, что проходит все стадии от имеющегося положения вещей, обстоятельств и возможности совершить поступок и ошибку через разные степени случайности и превратности ущерба и вреда от казуса этого поступка до краха, крушения, падения, смерти и гибели в исходе его. Можно сказать, что под казусом римская традиция понимала ситуацию осуществления негативной причинности вследствие действия людей и случайности.

В других случаях под казусом понимают сложное или запутанное дело, возникшее вследствие события, которое наступило не в силу воли лица, а вследствие случайного стечения обстоятельств, которые, в отличие от умышленного или неосторожного проступка (преступления), не влекут юридической ответственности. Применяется латинское правило *casus a nullo praestantur* — за случай никто не несет ответственности². Таким образом, в праве виновность лица несовместима со случайностью и противопологается ей. От понятия казуса следует отличать также понятие непреодолимой силы.

Если правовые казусы — это такие сложные для правового анализа и оценки, деяния, часто экономические, отношения и состояния, которые причиняют ущерб праву, то *экономические казусы законодательства — это ситуации причинения ущерба экономическим субъектам законными действиями публичной власти или других субъектов права*. Экономические казусы законодательства — это трудноквалифицируемые ситуации правоприменения, в которых экономические по-

¹ Casus — 1) падение; 2) крушение, крах, гибель, смерть, 3) ошибка, погрешность, проступок, 4) склон, исход, конец, 5) падеж, 6) приход, наступление, 7) случай, повод, возможность; 8) обстоятельства, положение, 9) случайность, превратность, 10) происшествие, событие (преим., случайное, неожиданное) *casus secondi* — благоприятные события; *casus adversi* — неблагоприятные события; 11) несчастное происшествие, несчастье (*Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. 5-е изд., стер. М.: Рус. яз, 1998. С. 126).

² См.: *Бабкин А. М., Шендецов В. В.* Словарь иноязычных выражений и слов. А—J. 2-е изд., доп. Л.: Наука, 1981. С. 199.

следствия, негативные или смешанные, позитивные и негативные, порождаются действием правовых норм, но не теми субъектами, которым причиняется ущерб публичной властью по ее законному решению и во исполнение норм действующего законодательства.

Вслед за экономическим ущербом может наступать и правовой, институциональный, даже падение правовой системы и государства.

Принято считать, что казусы в праве возникают вследствие таких событий, в которых участвовал субъект права своими действиями, но которые обусловлены не только действиями этого субъекта, а и иными причинами, и поэтому не могли произойти исключительно вследствие воли и действий этого субъекта. И следовательно, могут быть вариативно квалифицированы судом, поставлены в вину активному субъекту отношений, либо не поставлены ему в вину, хотя и противоречат нормам закона, либо их квалификация вообще не предусмотрена правовыми нормами. Правовой казус всегда влечет какое-либо процессуальное производство по нему. Как правило, но не обязательно всегда, это судебное производство.

Среди правовых казусов выделим особый институт — экономические правовые казусы. Это такие правовые казусы, которые возникают из экономических отношений. В их составе имеются экономические казусы особого рода, которые автор уже назвал «экономические казусы законодательства».

Экономический казус законодательства имеет место тогда, когда для правового экономического субъекта вследствие применения действующего законодательства и/или законных действий должностных лиц публичной власти наступают экономически вредные последствия, отношения, изменения, в отсутствие виновных неправомерных действий этого субъекта, как в отношении государства, так и иных частных субъектов, связанных или не связанных с данным субъектом казуса какими-либо отношениями, а также при отсутствии законных или ошибочных действий иных субъектов, восстанавливающих своих права, нарушенные данным субъектом казуса.

Помимо экономического казуса законодательства имеет место более широкий институт, который можно именовать «экономический казус права» или «экономический казус правовой среды». Его можно определить как такой экономический казус, который наступает вследствие применения публичной властью норм действующего законодательства, а также традиций, обычаев, доктрин, постулатов, принципов, соглашений, предположений, гипотез, принятых в праве, в иных науках или привносимых в законодательство, в право из иных наук и сфер деятельности человека. Понятие правовой среды сформировалось в последнее десятилетие, причем поначалу не в правовой науке, а в менеджменте и экономике отраслевых рынков. Правовая среда — это не только законодательство, это правила, обычаи и практика его применения, а также

внезаконодательные обычаи и фактические правила и обычаи отношений с должностными лицами действующей власти.

Экономический казус законодательства в этом своем качестве не очевиден. Еще более трудны ситуации для квалификации в качестве экономических казусов права. При поверхностном рассмотрении ситуация, являющаяся экономическим казусом законодательства, предстает как якобы предусмотренное законом правонарушение. Только в результате научно-аналитической экономической, а лучше, микро-правовой экспертизы может быть установлено, что перед нами *casus omissus*, т. е. «не предусмотренный законом, договором случай», и поэтому в странах общего права, как продолжает Словарь права Блэка, такие казусы «разрешаются в соответствии с прецедентным правом или новым правом, созданным судьей»¹. Оксфордский словарь права *casus omissus* определяет как случай, непреднамеренно не урегулированный дефектным законом², и этим самым возлагает ответственность за казусы такого рода на законодателя, но никак не на того экономического субъекта, с которым приключился такой казус.

Подобно тому как экономика и вот теперь история, а ранее политика подразделяются на мега-, макро-, мезо- и микроуровневые научные аналитики по различию их предметов, так же и ситуационный анализ имеет дело с аналогичным делением. Общим для казусов этих разных уровней будет институт субъекта права и конкретные лица, действующие на разных уровнях общности самого общества — от микроуровня межличностных отношений до макроуровня правовых, политических, экономических взаимодействий государств. Казусы создания и распада государств, их права, возникновения и распада наций или образующих их этничностей относятся к макроситуационному анализу. Казусы успеха и неудач, создания и банкротства компаний — это микроказусный анализ. Но, если идет речь о развитии или стагнации многих компаний одного типа, скажем малого бизнеса, или одной отрасли промышленности, скажем обрабатывающей, или о ситуации на рынке определенного типа, например рынке труда, одной отрасли законодательства, то это уже мезоказусный анализ. Казусы деяний человека, древнейшие из казусов, известные с Древнего Рима и его права, — это микроситуационный анализ. На каждом из уровней ситуационных исследований может быть предпринят анализ методом любой из наук — права, экономики, политики, истории, экологии...

Казусы любого из уровней можно разделить на две противоположные группы: *казусы сохранения* исторически сложившихся, правоустановленных или экономически реализуемых отношений и *казусы изменения* действующих норм и отношений. Это деление очевидно, тривиально, но

¹ Black's Law Dictionary. Abridged 8th ed. P. 180.

² A Dictionary of Law. 4th ed. P. 62.

существенно, поскольку именно с казуса изменения, или, иначе, из прецедента новой ситуации, начинаются любые исторические, правовые или экономические изменения на любом из уровней общественной системы.

Для того чтобы казус изменения возник и осуществился, должно прежде произойти изменение смысла в головах граждан какого-то одного или нескольких понятий, выражающих статусы сторон в отношениях ситуации. Изменение правосознания граждан влечет революцию.

Обратимся к мегаказусу России XX в. и изменениям правосознания граждан, лежащего в основе казусов изменений государственного режима страны.

1.2. Казус СССР: правовые причины распада¹

Н.М. Казанцев,

*зав. отделом экономико-правовых проблем
государственного и муниципального управления,
д.ю.н., профессор*

Различие между монархическим и демократическим правосознанием столь же фундаментально, сколь и непонятно для человека с монархическим правосознанием. Исследователи стран, прошедших через смены этих государственных режимов, обнаружили эти различия. Правовед-латинолог царской России проф. В. М. Хвостов в своем курсе римского права, изданном в начале XX в., писал, что должностные лица власти осуществляют не свое право, а чужое — суверена и поэтому процедуры исполнения полномочий должны быть установлены законом исчерпывающе². Законоустановленные процедуры исполнения чужого права чиновниками государства должны будут защитить право суверена от искажения его усмотрением чиновников. Поэтому монархическое правительство вместе с царем осуществляет свое право в своих деяниях, и народ признает за ним это право. Правосознание подданных монархии, особенно самодержавной, состоит именно в том, чтобы понимать, что право самодержавное, принадлежит самодержцу, а если у граждан есть такое право, то оно им пожаловано и поэтому может быть обратно изъято.

Но правительство при фактической, а не номинальной демократии уже осуществляет своими действиями не свое право, а чужое — право и дело народа-суверена. Этим и осуществляется понятие «республика», которое с латинского *res publica* переводится как «дело народа».

¹ Частично опубликовано: *Казанцев Н. М.* Правовые причины распада СССР // От СССР к РФ: 20 лет — итоги и уроки. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 25 ноября 2011 г.). М.: Научный эксперт, 2012. С. 234–246. URL: <https://books.google.ru/books?isbn=591290170X> (дата обращения: 29.06.2018).

² *Хвостов В. М.* Система римского права: учебник. М.: Спарк, 1996. С. 61.

Народ, который привык быть подданным самодержавия, не имеет правосознания своего суверенитета и себя как суверена права. Он привык считать, что правительство правит по собственному праву. И поэтому всегда прав. Ему естественно думать и верить, что проблемы государства его подданства — это проблемы поиска хорошего властителя и его правительства. Ему надо совершить революцию в своем правосознании и правопонимании для того, чтобы осознать себя сувереном и творцом своего права в своем государстве, и правительство обязано осуществлять и соблюдать право народа и граждан как совокупного суверена страны. Революция правосознания в том, что граждане осознают за собой субъективные публичные права. Об этом писал еще германский государствовед Георг Еллинек в труде «Система субъективных публичных прав», изданном еще в царской России в переводе¹.

К началу XX в. российская интеллигенция и мотивированная ею другая часть элиты осознала, что российское правительство должно осуществлять не свое право, а чужое — право и волю народа, а не произвол царских амбиций и сумасбродств править империей, без решения которой якобы в Европе ни одна пушка не выстрелит. Революция свергла царя, но потом большевики-ленинцы свергли революцию и ее народовластие. Интеллигенцию частью расстреляли, частью выслали. Дабы впредь не было в стране носителя демократического правосознания, тем более такого носителя, который бы распространял это правосознание среди остальных граждан. Иначе были бы затруднения для установления партийно-коммунистического самодержавия в условиях распространенного демократического правосознания, согласно которому советское правительство правит и должно править не по своему партийному праву, а по чужому — по праву народа, а не захватившей власть силой оружия партии. Тем не менее век партийной монархии оказался исторически недолог. Догмы партийного коммунизма и социалистического законодательства привели страну к экономическому банкротству и краху. Но остается вопрос: можно ли конкретно указать те законодательные нормы, которые повлекли экономический казус законодательства и распад Советского государства? Предпримем попытку это сделать.

Доктрина распада

Факт распада СССР знаменовал крах доктрины советского марксизма, по которой экономический базис определяет собой так называемую идеологическую, и в том числе правовую, надстройку. Предприятия и экономики советских суверенных республик были настолько

¹ Еллинек Г. Система субъективных публичных прав / пер. со 2-го нем. изд.; под ред. прив.-доц. Моск. ун-та А. А. Рождественского. Вып. 1. СПб.; М.: Освобождение, 1913.

тесно связаны между собой так называемыми объективными экономическими отношениями, что было принято констатировать, что экономика СССР представляет собой единый народнохозяйственный комплекс. Но это единство экономического базиса не смогло никак воспрепятствовать распаду страны, до тех пор, пока для этого не были созданы правовые формы. Догма экономического базиса как фундаментальной основы права оказалась преодолена.

СССР был образован и состоял, согласно всем конституциям СССР, как действующей на момент распада, так и прежним, из суверенных республик. Суверенное государство всегда имеет право заключать и вступать в какие-либо союзы и выходить из них. Ряд суверенных республик СССР были членами ООН, международно признанными государствами, Белорусская ССР, РСФСР, Украинская ССР. СССР, вопреки распространенному мнению, не был единым государством. Ни его Конституция, ни союзные законы не были законами прямого действия, за исключением тех, которые регулировали союзные органы власти. На союзном уровне принимались основы законодательства, в том числе Основы гражданского, жилищного, уголовного законодательства... Законы прямого действия принимали республики в составе СССР. Советский Союз был конфедерацией государств или, что то же самое, союзным государством. Конфедерации всегда неустойчивы, они либо распадаются, либо интегрируются в федеративное государство. Так, кантоны Швейцарской Конфедерации утратили право выхода из нее еще в XIX в., и Швейцария стала федеративным государством, сохранив конфедерацию лишь как элемент названия. Поэтому распад СССР был следствием реализации суверенного права государств на выход из этого союза и был совершенно правомерен и закономерен.

Это не означает, что правовые причины распада СССР были главными среди прочих. Далеко не всякое право, которым располагает субъект, будь то гражданин или государство, используется или осуществляется им.

Но правовые причины были необходимым и достаточным условием для советского распада. Взятые из логики как науки, понятия необходимого и достаточного условий выражают следующее. Без ряда конкретных законов, принятых Верховным Советом СССР, реализовавших в полной мере конституционное устройство СССР как союза суверенных республик, распад страны, возглавляемой этим парламентом, был бы невозможен — это необходимое условие. Принятых законов было достаточно для того, чтобы совершились процессы, повлекшие распад страны, — это достаточное условие. Сказанное не означает, что не было иных, не законодательных, причин распада СССР. Они были, но законодательные акты были необходимы для того, чтобы был произведен запуск всех остальных причин и факторов распада. Эта постановка в известной мере отвечает на вопрос: «Мож-

но ли было сохранить СССР?» — в одноименном труде знаменитого ученого-правоведа проф. Б. М. Лазарева.

Правовые причины распада подразделяются на доктринальные, конституционные, законодательные, исполнительно-властные и судебно-институциональные. Форма труда не предусматривает их исчерпывающего анализа.

Доктринальные причины произрастают из ленинской идеи отмирания государства по мере построения социализма, отягощенной диалектически связанной с ней сталинской идеей об обострении классовой борьбы по мере построения социализма. Партийно-диалектический метод мышления как способ априористского видения реального мира исключительно в противоречиях и противоположностях породил традицию врагоискательства. Начавшись с К. Маркса, постулировавшего в «Манифесте Коммунистической партии», надо сказать, в политико-агитационной, а вовсе не в научной работе, что любое общество с древности распадается на два противоположных класса — рабы и рабовладельцы (хотя в Древнем Риме было 5 сословий, а рабы не составляли большинства населения), буржуа и пролетарии (т.е. без крестьян, интеллигентов и пр.), черно-белый дальтонизм диалектики стал методом правосознания. Из него выросла, назовем ее, субъект-объектная догма государственного управления, которая по сей день образует основу отечественной науки государственного управления, осуществляется практически в виде пресловутой вертикали власти и, вследствие своего авторитарного качества, коррупции: государство — субъект управления, а общество, граждане, иные лица — объекты государственного управления, т.е. они в отношениях управления имеют фактически статус неодушевленных вещей. Управлять по такой догме — значит препятствовать осуществлению естественных прав человека и предоставлять их за мзду или в порядке политической пропаганды. Управлять государством по этой догме, не вызывая нарастающее недовольство, невозможно. Еще менее возможно по этой догме управлять именно инновационным развитием, в отличие от догоняющего развития, которое было свойственно для советского времени.

Право свободного выхода суверенных республик

Конституция (Основной закон) РСФСР (принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918г.) установила в ст. 2, что «Российская Советская Республика учреждается на основе свободного союза свободных наций, как федерация Советских национальных республик».

Договор об образовании СССР — договор об объединении в одно союзное государство — Союз Советских Социалистических Республик, заключенный РСФСР, УССР, БССР и ЗСФСР 29 декабря 1922г., был принят на конференции делегаций от съездов Советов четырех

республик РСФСР, УССР, БССР и ЗСФСР. Утвержден 30 декабря 1922 г. на Первом съезде советов СССР. Последняя дата считается датой образования СССР. Пункт 26 Договора закреплял *право республик на свободный выход из СССР*. Договор стал составной частью первой советской конституции — Конституции СССР 1924 г., она была принята Вторым съездом Советов СССР в январе 1924 г.

В Конституции СССР (1924) (первоначальной редакции) глава II «О суверенных правах союзных республик и о союзном гражданстве» устанавливала (п. 3), что «суверенитет союзных республик ограничен лишь в пределах, указанных в настоящей Конституции, и лишь по предметам, отнесенным к компетенции Союза. Вне этих пределов каждая союзная республика осуществляет свою государственную власть самостоятельно; Союз ССР охраняет суверенные права союзных республик. Пункт 4 этой главы устанавливал: «За каждой из союзных республик сохраняется *право свободного выхода из Союза*» (*курсив мой — Н. К.*).

Право свободного выхода суверенных республик из СССР подтверждалось Конституцией и не могло быть предметом ведения и регулирования органов власти СССР. Волеизъявление республики о выходе не могло вступать в противоречие с Конституцией СССР, ибо постулировалось как право свободного выхода и никак не регулировалось Конституцией, особенно в ее главе I «Предметы ведения верховных органов власти Союза Советских Социалистических Республик». Конституционная установленность права свободного выхода суверенных республик из СССР влечет определенность истолкования принимавшихся республиками, начиная с 1988 г. Эстонией, пресловутых деклараций о государственном суверенитете республик в составе СССР. Эти декларации соответствовали Конституции СССР и вовсе не осуществляли распада СССР, они имели целью вернуть союзное руководство в конституционные рамки беспартийного права и закона.

Следует напомнить, что наряду с СССР, Белоруссия и Украина были членами-учредителями ООН. РСФСР не имела такого статуса в ООН.

Конституционному праву свободного выхода республик из СССР противоречили Закон СССР от 3 апреля 1990 г. № 1409-1 «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» и Постановление Верховного Совета СССР от 3 апреля 1990 г. № 1410-1 «О введении в действие Закона СССР “О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР”», которое п. 2 устанавливало, что «любые действия, связанные с постановкой вопроса о выходе союзной республики из СССР и противоречащие Закону СССР “О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР”, предпринятые как до, так и после введения его в действие, не порождают никаких юридиче-

ских последствий, как для Союза ССР, так и для союзных республик». Закон не регулировал, но провоцировал исход республик из СССР. Он не был первым среди актов, провоцировавших исход республик из Союза ССР.

Законодательный раздел экономики СССР
Законотворческое выталкивание республик из СССР

Пожалуй, первым из актов выталкивания республик из Союза было Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 13 марта 1989 г. № 10210-ХI «О проекте общих принципов перестройки руководства экономикой и социальной сферой в союзных республиках на основе расширения их суверенных прав, самоуправления и самофинансирования»¹. Постановлялось опубликовать для всенародного обсуждения упомянутый проект *Общих принципов перестройки руководства экономикой и социальной сферой в союзных республиках...* Проект был опубликован в центральных официальных газетах, органах партии и государства, “Правда” и “Известия”. В результате этого проекта уже с мая 1989 г. республики стали издавать свои законы об экономической самостоятельности, например Закон Литовской ССР от 18 мая 1988 г. “Об основах экономической самостоятельности Литовской ССР”².

Закон СССР от 27 ноября 1989 г. № 832-1 «Об экономической самостоятельности Литовской ССР, Латвийской ССР и Эстонской ССР»³ продолжил выталкивание республик из Союза. Автору срок довелось тогда подготовить аналитический материал под названием «Единое хозяйство 15 республик», в котором рассматривались финансово-экономические, материально-продуктные и нормативные связи республик между собой. Он не был опубликован, но принят и оплачен. Достаточно сказать, что для статуса городского поселения в разных республиках требовались совершенно различные численности населения: в РСФСР — 12 тыс. чел., Украине 7 тыс., Белоруссии — 5 тыс., республиках Прибалтики — 3 тыс. чел. При этом для последних не было обязательным требование наличия промышленного производства. В результате один и тот же объем социальной инфраструктуры, автодорог, услуг транспорта, здравоохранения, образования представлялся совершенно различным по численности населенным пунктам, признанным городами. Эти нормативы были закрытыми данны-

¹ Ведомости ВС СССР. 1989. № 11 (2501). Ст. 81.

² Распад СССР: документы и факты (1986–1992 гг.): в 2 т. Т. I: Нормативные акты. Официальные сообщения / под общ. ред. С. М. Шахрая; сост. С. Н. Станских; Фонд современной истории. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 505.

³ СЗ СССР. 1990. Т. 5. С. 6–34–55; Труд. 1989. 2 дек., Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. № 25. Ст. 490. С. 663–665.

ми, и положение дел не было широко известно и понятно гражданам республик. Нынешнее экономическое положение в новых независимых государствах иллюстрирует тогдашние процессы внутрисоюзного перераспределения национального богатства от одних к другим.

Если Закон об экономической самостоятельности республик закреплял право суверенных союзных республик на самостоятельное ведение хозяйства и предусматривал равноправное их участие в межреспубликанской союзной экономической деятельности, то выгодность от членства в таком союзе для многих из них утрачивалась.

В ночь на 11 марта 1990 г. Верховный Совет Литвы во главе с Витаутасом Ландсбергисом провозгласил независимость Литвы. Таким образом, Литва стала первой из союзных республик, объявившей независимость, и одной из двух, которые сделали это до августовских событий и ГКЧП. Независимость Литвы тогда не была признана ни центральным правительством СССР, ни другими странами (кроме Исландии). В ответ на это советским правительством в середине 1990 г. была предпринята «экономическая блокада» Литвы, а позже была применена и военная сила.

Интересно мнение Р. И. Хасбулатова, широко представленное в Интернете¹: «Самая большая опасность возникла, когда появилась идея заключения нового Союзного договора. Идея совершенно пагубная. Первый Союзный договор, объединивший Российскую Федерацию, Украину, Закавказье, был заключен в 1922 г. Он послужил основой первой советской Конституции в 1924 г. В 1936 г. была принята вторая, а в 1978 г. — третья Конституция. И Союзный договор в них окончательно растворился, о нем помнили только историки. И вдруг он возникает вновь. Своим появлением он ставил под сомнение все предыдущие конституции, как бы признавал СССР нелегитимным. С этого момента дезинтеграция начала набирать силу... его [М. С. Горбачева] били буквально под руку лидеры межрегиональной депутатской группы во главе с Юрием Афанасьевым. Они не давали Горбачеву опомниться. Почувствовав, что он близко к сердцу принимает критику, они нашли больную точку — его желание считаться демократом — и постоянно на нее давили: твердили, что он уступает ортодоксальным марксистам, что он нерешительный, надо смелее равняться на Америку и так далее. Позже я сказал одному из тогдашних сопредседателей, что это ведь они разрушили Союз. На что он мне со смехом ответил: “Кроме тебя, никто этого не знает”. А у межрегионалов никаких идей и программ не было, кроме разрушения. Они всех обзывали “молчаливое большинство”, “брежневское болото”, а депу-

¹ Так разбивали Советский Союз. Беседа с Русланом Хасбулатовым // Русское воскресение. Православное обозрение. 2001. 17 авг. URL: <http://www.voskres.ru/interview/hasbulat.htm>.

татов из азиатских, кавказских республик просто травили и называли не иначе, как “тубетейками”. А коммунисты? Это сегодня они рвут на груди рубахи. А ведь они разрушили единство, отпочковавшись от КПСС, создав КПРФ и начав травить М. Горбачева. Впервые публично идея выхода Российской Федерации из состава Союза прозвучала из уст коммуниста-писателя на съезде народных депутатов СССР».

Законодательная дисассоциация СССР

Принятие Закона СССР от 26 апреля 1990 г. «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации»¹, которым автономные образования в составе РСФСР получали статус республик в составе Союза ССР, знаменательно тем, что им разрушались оба государства, и Советский Союз, и РСФСР. В каждом из этих государств он изменял субъектный состав и этим самым противоречил как Конституции СССР, так и Конституции РСФСР. Двойная антиконституционность этого закона до сих пор еще не получила своей правовой оценки. Справедлива оценка С. М. Шахраем и С. Н. Станских этого закона как политической интриги ЦК КПСС и М. С. Горбачева против Б. Н. Ельцина². Но это не только интрига, а существенно более тяжкое деяние против народа и российского государства. Абзац 3 ст. 1 Закона СССР от 26 апреля 1990 г. устанавливал: «Автономные республики — советские социалистические государства, являющиеся субъектами федерации — Союза ССР. Автономные республики, автономные образования входят в состав союзных республик на основе свободного самоопределения народов, обладают всей полнотой государственной власти на своей территории вне пределов полномочий, переданных ими в ведение Союза ССР и союзных республик». Абзац 4 названной статьи закона СССР совершенно неправомочно отменял Конституцию РСФСР, во-первых, следующим положением: «Отношения автономных республик, автономных образований с союзными республиками, в состав которых они входят, определяются соглашениями и договорами, заключаемыми в рамках Конституции СССР, конституций союзных и автономных республик и настоящего Закона».

Абзац 3 ст. 3 этого закона, регулируя территориальные споры между союзными республиками, между союзными и автономными республиками, не предусматривал какого-либо участия РСФСР в их урегулировании как государства, обладающего юрисдикцией в отношении

¹ Закон СССР от 26 апреля 1990 г. № 1457-1 «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации» // СЗ СССР. 1990. Т. 1. С. 44-12–44-15; Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 19. Ст. 329.

² См.: Распад СССР: документы и факты (1986–1992 гг.) (авторы вступительной статьи — С. М. Шахрай, С. Н. Станских). С. 62.

входящих в его состав автономий, суверенитетом, в отличие от союзных республик, не обладающих, а именно: «Территориальные споры между союзными республиками, между союзными и автономными республиками, автономными образованиями, по которым соглашение между ними не было достигнуто, могут передаваться *по взаимному согласию* для решения Совету Национальностей Верховного Совета СССР» (*курсив мой — Н. К.*). Понятно, что отсутствие такого согласия влечет *невозможность урегулирования спора*.

Статьей 4 этот закон СССР вводил в экономику СССР **режим дидассоциации народного хозяйства**, так следует его охарактеризовать, поскольку, не предусматривая каких-либо обязанностей участия в обеспечении экономического и социально-культурного развития союзного государства, СССР, определял, что «Союзная, автономная республика, автономная область, автономный округ *самостоятельно* решают вопросы размещения производственных и хозяйственных объектов, *обеспечивают* комплексное экономическое и социально-культурное развитие на своей территории с учетом интересов всех проживающих в них народов» (абзац 1) (*курсив мой — Н. К.*). Абзац 3 этой статьи упразднял юрисдикцию союзной республики в отношении территорий входящих в ее состав автономий, а абз. 2 этой статьи упразднял юрисдикцию СССР в отношении «предприятий, учреждений и организаций, принадлежащих Союзу ССР и другим союзным, автономным республикам», а также по вопросам «использования трудовых ресурсов и охраны среды обитания», поскольку устанавливал, что «республики определяют условия их деятельности».

Закон СССР от 26 апреля 1990 г. «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации» создавал юридическую форму политической дидассоциации СССР и РСФСР и этим самым завершал начатое Законом СССР от 10 апреля 1990 г. № 1421-1 «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик»¹. Последний устанавливал экономическую самостоятельность и чисто договорной характер экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик, без каких-либо юрисдикционных полномочий объемлющих государственно-правовых образований в отношении объемлемых ими других образований.

Можно сказать, что теперь уже крайне многочисленные субъекты Союза ССР (вместе с автономными образованиями) переводились на полные самокупаемость и самофинансирование (об этом писали даже газеты того времени), и это влекло безответственность, а потому и бесполезность СССР для решения задач развития этих республик, отношения между всеми этими сторонами приобрели сугубо договор-

¹ Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 16. Ст. 270.

ной характер, как между иностранными государствами по международному праву. Союз ССР был юридически дизассоциирован.

Совершение действий по исторической аналогии чревато повторением происшедшего. Если нынешняя Россия уподобляется по каким-то государственным институтам тем государственным образованиям, которые были и пали на территории страны, или других территориях, то, повторяя обстоятельства этих прошлых крахов, разве она не готовится к их повторению вновь. В таком случае, повторяя наше прошлое, мы идем вовсе не в будущее и даже не в прошлое, а движемся к очередному необратимому событию, неизбежному как цикл деления живой клетки по мере ее созревания, свойственный всякому элементарному, хотя и сложно устроенному организму.

Если СССР пал — а 70 лет его существования это был исторически несущественный период, — то благодаря исповедуемой правящей партией доктрины построения конечного последнего строя при посредстве национальной политики, состоящей в разнационаливании. Не суть важно, как называется и в чем состоит последний, конечный государственный строй, выше которого якобы уже ничего нет. Государство, достигшее конечного строя, пусть даже в его начальной и низшей фазе, должно пасть. Тем более что было догматизировано отмирание государства по мере развития форм этого конечного и тупикового строя. Разгосударствление государства и разнационаливание национальностей подкреплялось деклассированием классов, т. е. разсоциализацией и популярным для тех времен так называемым обескоренением. Пожалуй, своего высшего значения эта всеобщая дегенерация качеств общества выражалась в догме отмирания не только государства, но и права.

Почему такая всеобщая и системная дегенерация общества и человека представлялась связанной с реализацией идеи общности, социальности, коммунальной общности, никак нельзя объяснить иначе как недомыслием амбициозного, деятельного, по-ученически хитрого, но поверхностного и посредственного ума основополагающих самоучек.

Ныне, в демократическую революцию, тинейджерская жажда всего и сразу реализовалась в России снова. По призыву многих из младореформаторов и тогдашних пропагандистов реформ,— преодолеть их пропасть в один прыжок, так и сделали, не заметив, что пропагандисты совершали оговорку по З. Фрейду. Казалось бы, пора повзрослеть и задуматься, зачем нужно разрабатывать и проводить такие реформы, которые опасны?

Конечно, в СССР были великие и могущественные достижения. Но они были не благодаря правящей партии, а вследствие реализации логики развития естественных наук и воплощения ее в технических и оборонных достижениях. При детальном анализе партийно-государ-

ственных механизмов можно увидеть, что развитие происходило чаще вопреки партийному противодействию и допускалось лишь в случае необходимости соревнования с развитыми буржуазными странами и, отчасти, за счет достижений советской разведки.

Достижения состоялись лишь в тех частях российской цивилизации, которые были сравнительно далеки от новой революционной практики массовых жизни и мышления. Они были в фундаментальных естественных науках, постепенность развития которых не прервали революционными порывами и скачками. Но в гуманитарных науках, творцы которых были либо репрессированы, либо изгнаны, либо сбежали за границу (как основатель американской социологии П. Сорокин), таких достижений не было. Более того, общественно-научный новодел и является ответственным за распад многовекового государства, поскольку идеология власти, права и управления в нем была замешана на марксистском новомыслии, практикуемом в сектантской кумиристической форме.

А тем наукам, которым позволили продолжать свои дореволюционные традиции, математике, биологии, химии, физике, довелось в порядке своего естественного развития на основе сохранившихся предводителей научных школ, как Бехтерев, Вавиловы, Иоффе, Вернадский, Павлов, Умов, остаться на уровне высших мировых достижений. Напомним, что академик Вернадский организовал Институт радия и учил будущего академика Курчатова исследованиям радиоактивности. Те науки, которым позволили продолжаться из прошлого, реализовались в великие достижения техники и создали действительно инженерно могучую державу. Поэтому лишь в инженерном, научно-промышленном смысле была достигнута высшая обороноспособность.

В гуманитарно-научном смысле к 1991 г., как и к 1917-му, страна оказалась слабой, несмотря на то что все время из года в год, как и сейчас, крепили могущество действующей власти. Вопреки постоянно предпринимаемым мерам противодействия нарастанию гражданско-общественного сопротивления и внутренней деструкции власти пресечение естественного развития произошло именно под прикрытием идей свободы и нового человека. В обоих случаях власть государства действовала односторонне и усмотрительно, не допуская себе партнерства со стороны общества. Существенно, что создаваемая революцией власть продолжала эту национальную традицию практически с первых своих дней, видя перед собой единственную задачу укрепления самой себя вопреки ищущему поначалу партнерства гражданскому обществу. Последнее, осознав, что его не принимают в партнеры власти по управлению страной, переходило к спонтанной деформации и деструкции каждого акта властеосуществования. Примечательно, что практика деформирования актов властеосуществования распространяется снизу вверх по вертикалям власти, поднимаясь до высших порогов, и превра-

шается в выгодную для должностных лиц привычку деформирующего правоприменения. Естественное развитие общества и государства пресекается коррумпированной практикой самой власти, которая в результате становится опасной для правового бытия государства и общества. Утрачиваются безопасные пути развития и возможности частной и общественной жизнедеятельности. Всякий выбор становится выбором между плохим и опасным вариантами.

Естественный характер развития сохраняется исключительно в таких наднациональных и надгосударственных системах, каковы фундаментальные естественные науки и академическое (непопулярное и немассовое) и внелингвистическое искусство, как, например, музыка. Тем не менее и здесь образуются опасности пресечения естественного развития, как коррумпированной и деформированной властью, так и деструктурирующим эту власть гражданским обществом. Опасность всякого радикального пресечения естественного развития, что существенно, даже в таких наиболее динамичных областях человеческой практики, как наука и мышление, не говоря о промышленности и экономике, в конечном счете сбрасывает на дно пропасти и власть, и деструктурирующее ее общество. Авторитарное одностороннее политическое действие власти, уничтожив себе партнерские стороны, не встречает себе никакого сопротивления на пути в такую пропасть. Возникает ситуация, когда угроз в явном виде нет, но везде сокрытые опасности, которые, никак не угрожая, при возможности обрушивают свой вред тотчас же, как субъект власти приводит себя в какую-либо труднообратимую ситуацию. Образуется ситуация всесторонней универсальной ловушки, выстраиваемой самим себе авторитарным субъектом посредством каждого совершаемого им действия и сказанного слова.

Уместно вспомнить, насколько был велик авторитет и усмотрительность осуществления полномочий власти Генерального секретаря ЦК КПСС и Президента СССР (в порядке очередности замещения им должностей) М. С. Горбачева, произвольные инициативы которого не подвергались никакой проверке на законность и не встречали никакого сопротивления.

Пунктами 1 и 2 Закон СССР от 24 сентября 1990 г. № 1674-1 «О дополнительных мерах по стабилизации экономической и общественно-политической жизни страны» предоставил практически безграничные личные диктаторские полномочия «Президенту СССР на период до 31 марта 1992 года право оперативно издавать в соответствии с Конституцией СССР указы нормативного характера и давать *поручения по вопросам отношений собственности, организации управления народным хозяйством, бюджетно-финансовой системы, оплаты труда и ценообразования, укрепления правопорядка*», «право создавать органы и другие государственные структуры для ускорения формирования общесо-

юзного рынка и обеспечения взаимодействия в этих целях союзных и автономных республик, автономных областей и округов» (*курсив мой — Н. К.*). Эти же полномочия распознаются в действующей Конституции РФ и ряде антикризисных законом с 2008 г.

Эта неограниченная свобода власти была в СССР — и вот нет этой страны. Односторонние полномочия и действия при бесправии и бездействии других сторон — всегда рано или поздно влекут крушение той системы, в которой практикуется такая политическая односторонность.

Опять возникла институциональная ловушка для авторитарной власти вследствие выстраивания системы парламентарных выборов провинциальных руководителей из внеконституционно предложенных лиц в качестве кандидатов на такое избрание¹. Не всякое внеконституционное действие вступает в очевидное противоречие с конституцией. Противоречие проявляется тогда, когда гражданин государства предпринимает попытку осуществить какое-либо свое естественное право, например избирательное право. Ведь согласно п. 2 ст. 5 Конституции РФ республики в составе Российской Федерации являются государствами. Неизвестно, как будет решать суд (вначале наш Конституционный Суд, затем Европейский суд по правам человека), если граждане этих государств окажутся (снова вследствие однопартийной ангажированности должностных лиц избирательных комиссий) без фактического права избирать глав своих государств, что предусматривается конституциями этих республик. Возбуждение дел по этому вопросу произойдет тотчас же, как в стране возникнет сколько-либо острая, тем более критическая, ситуация. Например, вследствие падения цен на нефть и невозможности достаточного наполнения бюджетов. И сразу возникает вопрос: сколько в таком случае будет стран на этом месте — две Российских Федерации — одна из республик, а другая из областей или одна только из областей, и о каком единстве государства, в условиях снова вполне по-советски расколотого государственного права, в таком случае может идти речь? Институциональная ловушка захлопнется тогда, когда представленный кандидат провинциальным парламентом не будет избран и парламент будет распущен. Власть в таком случае в этом субъекте Российской Федерации перейдет на улицу. Конечно, во время любых выборов власть переходит на улицу, но, поскольку имеется действующая законодательная и исполнительная власти, переходит лишь частично

¹ Казанцев Н. М. Право безопасности: ситуационный анализ и доктринальное определение. Реформы России: правовое обеспечение // Материалы научно-практической конференции «X лет Российской академии государственной службы при Президенте РФ», 21 сентября 2004 года / под ред. Г. В. Мальцева. М.: Изд-во РАГС при Президенте РФ, 2005.

и потенциально. А здесь будет иначе, ведь даже если парламентом не поддержан кандидат, являющийся действующим главой, то вследствие его неприятия парламентом, пусть вероятность этого не высока, но она есть, он уже утратил легитимность, а парламент распущен. И где на улице есть тот, другой кандидат, ради которого распущенным парламентом был неподдержан данный, уже правящий по привычке. Это и есть опасная ситуация, которая больше, чем угроза опасности; такие ситуации не должны быть в принципе допускаемы в качестве возможных последствий применения действующего законодательства. А здесь получается наоборот, опасная ситуация оказывается одним из возможных результатов применения действующего законодательства. Действующий федеративно-провинциальный парламент распускается для того, чтобы власть полностью ушла на улицу, где она будет действовать сама по себе.

Последний Закон СССР – разрушение государственной безопасности страны

Закон СССР от 3 декабря 1991 г. № 124-Н «О реорганизации органов государственной безопасности»¹ стал последним из принятых законов СССР, он упразднил КГБ СССР как орган единой союзной власти, в котором первичным органом является союзный центральный орган безопасности, формирующий и управляющий подчиненными ему органами безопасности в республиках. Вместо него был создан межреспубликанский комитет безопасности как орган вторичный, производный от органов, действующих в республиках и подчиненных их правительствам. Закон произвел ликвидацию Комитета государственной безопасности СССР и переподчинение управлений Комитета государственной безопасности СССР, действующих в республиках, советам министров союзных республик.

Следует напомнить о том, что закон демократического качества об органах безопасности уже был принят за 5 месяцев до этого. Это Закон СССР от 16 мая 1991 г. № 2159-1 «Об органах государственной безопасности в СССР»². Пункт 3 ст. 2 предусматривал обеспечение высших органов государственной власти и управления Союза ССР и республик, других государственных органов информацией, необходимой для *решения задач, связанных с государственной безопасностью, социально-экономическим, оборонным строительством и научно-техническим прогрессом, внешнеполитической и внешнеэкономической деятельностью*. Однако в законе ***не содержалось положений, предусматривающих защиту правовых институтов государства, в отличие от защиты должностных лиц***. Институциональная незащищенность

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 50. Ст. 1411.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 22. Ст. 630–827.

советского строя, в том числе от действий высших должностных лиц государства, стала одной из основных причин его падения (*выделено мной — Н. К.*).

Статья 4 этого Закона определяла **гарантии соблюдения прав и свобод граждан**. Устанавливалось, что органы государственной безопасности осуществляют свою деятельность при строгом соблюдении прав и свобод граждан. Причем использование гражданами прав и свобод *может быть ограничено в интересах обеспечения государственной безопасности* только в случаях, предусмотренных законами Союза ССР и республик (*выделено мной — Н. К.*).

Партийная подконтрольность органов безопасности СССР этим законом не была пресечена, и она стала одной из причин краха Советского государства. Ранее говорилось, что последним законом СССР, подписанным М. С. Горбачевым, был Закон СССР от 3 декабря 1991 г. об их реорганизации. Существенно, что промульгация (подписание) этого закона была совершена Президентом СССР незаконно. Этот закон был принят лишь одной из двух необходимых для принятия всякого закона СССР палат: Советом Республик под председательством Р. Н. Нишанова. Он не рассматривался и не был принят другой палатой — Советом Союза. Поэтому в абз. 1 этого закона формулировалось:

«Учитывая необходимость реорганизации органов государственной безопасности, Совет Республик Верховного Совета СССР постановляет:

1. Упразднить Комитет государственной безопасности СССР и на переходный период образовать на его базе на правах центральных органов государственного управления СССР: Межреспубликанскую службу безопасности, Центральную службу разведки СССР, Комитет по охране государственной границы СССР с объединенным командованием пограничных войск».

Этот закон, а фактически, по процедуре его принятия, постановление лишь одной из палат Верховного Совета ССР, действуя *ultra vires*, т.е. неправомочно, а следовательно, преступно, упразднило орган исполнительной власти — КГБ СССР. Тем самым созданная этим законом Межреспубликанская служба безопасности лишена системы органов безопасности, действующих в регионах, и система безопасности СССР как государства уничтожена. Знаменательно, что эта ликвидация была сделана посредством следующей формулировки п. 2 названного закона: «В связи с упразднением Комитета государственной безопасности СССР считать органы безопасности республик находящимися в *исключительной* юрисдикции суверенных республик (государств)». Исключительный характер юрисдикции республик — есть не что иное, как упразднение союзного государства, в которое эти республики уже не входят. Беловежские соглашения 8 декабря 1991 г. были всего лишь политической декламацией.

Откуда берется подобный законотворческий деструктивизм? Из деструктивно фрагментированной логики законодательствующего мышления. Утрачивается связность понимания причин и следствий, поэтапность процессов и детерминация предшествующим последующего. Образуется своего рода корпускулярность мысли и устанавливаемой ею нормы, порождающей разорванные, несвязные правоотношения, точнее нормоотношения, поскольку право, если оно право, едино. Но власть, если она не обеспечивает единства права и равенства перед законом и судом каждого, может быть и будет сегментирована, корпускулирована, фрагментирована даже в рамках так называемой вертикали власти. Эта дизассоциированность нормотворческой мысли, создающей привилегии одним за счет других, скажем естественным монополиям за счет потребителей, оказывается признаком эпохи распада государства.

Мог ли быть социализмом государственный строй у народа, парламент которого разрушил собственное государство своими законами? Было ли право такого народа позитивным или оно имело мистикосектантский характер, поскольку Конституция 1977 г. ядром политической системы определяла некую, никем не избираемую партию, именующую свою идеологию научной и ведущую парламент своим большинством к уничтожению своего государства его же законами? Осмеянный Ф. Энгельсом Евгений Дюринг был германским государствоведом, около десятка работ его до 1917 г. было переведено на русский язык. Он охарактеризовал теорию Маркса как аправовую. Можно ли было построить долгосрочное государство посредством доктрины, отрицающей право, т. е. по сути противоправного способа мышления, выразившегося, в частности, в ленинской *догме государства как машине насилия*.

Культурная и научная ценность ленинской догмы государства будет очевидна, если привести для сравнения понятие о государстве из Древней Греции. Его приводит Морис Ориу (1856–1929), знаменитый французский ученый-государствовед и основоположник институционализма и науки публичного права, ссылаясь на «Историю»! Фукидида и труды историка Греции Курциуса, в своем труде начала XX в.: «Государство есть общество, где все перестают быть вынужденными носить оружие (для самообороны), где общественное спокойствие гарантируется общиной, — общество, члены которого могут безопасно заниматься собственными делами». Он подчеркивает, что «варвары вынуждены носить оружие из-за постоянных разбоев, тогда как жители греческих государств могут жить безоружными»¹. Уже в 1910 г. М. Ориу предвидит последствия социалистической революции, про-

¹ Ориу М. Указ. соч. С. 87.

водит разграничение между государственным режимом как режимом индивидуальной свободы и коллективистским режимом в доктрине К. Маркса, показывает сходство последнего с феодализмом и даже рабством: «Административный персонал коллектива будет иметь в своем распоряжении ключи от общественных магазинов, из которых каждый будет ожидать получения средств существования, будет обладать... наиболее абсолютной властью, которая когда-либо существовала... вследствие чего возродилось бы для огромного большинства людей рабство средних веков... свободой обладала бы только одна аристократия чиновников»¹. И далее: «Сколько полицейских потребовалось бы... сколько обысков, сколько нарушений неприкосновенности жилища, сколько наказаний! А в административной организации производства и распределения всех продуктов, — какой формализм и какое рабство были бы нужны, чтобы машина могла действовать согласованно... Подобный режим не мог бы удержаться и очень скоро образовался бы — вероятно среди облеченных властью чиновников — класс имущих, и частная собственность снова появилась бы на пользу аристократии»². Подчеркнем, что это не описание реального социализма, а предвидение его, основанное на его идеях.

¹ Ору М. Указ. соч. С. 357.

² Там же. С. 411.

Глава 2

ПРАВО И ЭКОНОМИКА: ПРОБЛЕМЫ, ЦЕЛИ И ПУТИ ГАРМОНИЗАЦИИ (ЗАРУБЕЖНЫЙ И БЕЛОРУССКИЙ ОПЫТ)

П.Г. Никитенко,
*советник НАН Беларуси, академик,
д.э.н., профессор*

Г.А. Василевич,
*зав. кафедры конституционного права БГУ,
д.ю.н., профессор¹*

Диалектическая взаимосвязь и гармонизация непрерывной рукотворной деятельности государственных институтов власти выражается единством политики, экономики и права. Критерием эффективности политики и права выступает экономика, вся планетарная жизнедеятельность людей.

¹ Никитенко Петр Георгиевич, академик, д.э.н., проф., ученый и практик государственного управления. Создатель Белорусской международной научной школы инновационного и ноосферного устойчивого развития. Автор более 500 работ, в том числе более 30 монографий, словарей, учебников и учебных пособий. Подготовил более 50 отечественных и зарубежных докторов и кандидатов наук. Отличник образования Республики Беларусь. Эксперт ЕЭК ООН по инновационному развитию. Номинант международной премии 2014 г. династии ТАН (Китай — ООН) по устойчивому развитию, 5 межакадемических и академических научных премий. Государственная награда Республики Беларусь 2016 г. — Медаль Ф. Скорины, более ста отечественных и зарубежных наград, знаков, медалей и др.; Василевич Григорий Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь (1997–2008 гг.) в отставке, Генеральный прокурор Республики Беларусь (1997–2008 гг.), Государственный советник юстиции 1-го класса. Один из разработчиков проекта Конституции Республики Беларусь 1994 г. Автор более ста книг, монографий, учебников и учебных пособий, множества иных публикаций по проблемам конституционного права, административного права, трудового права, истории государства и права, уголовного права.

Целевой функцией государственных институтов власти является обеспечение устойчивой гармонизации мегасистемы «Природа — Человек — Общество» во взаимосвязи с Космосом, всей Вселенной.

Право является важнейшим социально-экономическим регулятором общественных и производственных отношений. Оно как многогранная ценность (культурная, научная, религиозная, моральная, экономическая, управленческая и т. д.) призвано сыграть первостепенную роль в создании условий для всестороннего и гармоничного развития личности человека, формирования у нее ответственности за последствия собственных рукотворных законотворческих решений.

Современное белорусское право динамично начало развиваться в 90-е гг. прошлого столетия, все современные идеи, касающиеся отношений человека, общества и власти институтов государства, реализованы в Конституции Беларуси. Сейчас, на наш взгляд, на повестке дня находится процесс дальнейшего углубления реализации конституционных принципов в отраслевом и региональном законодательстве, т. е. речь идет о процессе конституционализации отраслей и регионов белорусского права, воплощении в них конституционных ценностей.

Для большинства современных страновых конституций, включая белорусскую, характерно закрепление экономической свободы, политического плюрализма, взаимной ответственности государства и гражданина, неотъемлемости прав человека, расширение правового статуса граждан и обеспечение социальной справедливости. С демократической Конституции «выстраивается» весь правовой порядок. При этом право и экономика не выступают в качестве антагонистов, а, наоборот, объединяют методы решения стоящих перед обществом и государством задач. На Западе и в определенной мере учеными государств СНГ развивается такое научное направление, как конституционная экономика.

Собственный и зарубежный опыт свидетельствуют, что рынок и государственное регулирование посредством правовых норм — явления не только совместимые, но и объективно обусловленные. Конечно, масштабы, формы и методы воздействия государства на экономику могут быть различными. Влияние здесь оказывает накопленное национальное богатство, человеческий потенциал, обеспеченность государства природными ресурсами, климатические условия, географическое положение и др. Однако каждое государство осуществляет следующие социально-экономические функции, к которым вполне справедливо в литературе относятся «разработка хозяйственного законодательства, обеспечение правовой основы и социального климата, способствующих эффективному функционированию рыночной экономики; поддержка конкуренции и обеспечение сохранности рыночного механизма; перераспределение доходов и материальных благ, направленное, прежде всего, на обеспечение социальных гарантий и защиту

нуждающихся в ней различных общественных групп; регулирование распределения ресурсов для изменения структуры национального продукта; стабилизация экономики в условиях колебания экономической конъюнктуры, а также стимулирование экономического роста; предпринимательская деятельность»¹.

В белорусской Конституции справедливо провозглашено, что человек его права и свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. Это предполагает новый взгляд на место и роль человека в системе производственных и общественных отношений.

Правовое государство характеризуется тем, что ему присуще «обязательное поведение представителей власти и граждан», «выполнение законов и выраженных в них общественных интересов, активность и ответственность граждан, способных осуществить контроль за государственной властью»².

При изучении эффективности государственного управления необходимо учитывать комплекс оценок: (1) с точки зрения достижения поставленных целей, (2) исходя из общественных интересов, а также (3) эффективность государственного управления, включая оценку самой системы государственного управления. При этом необходимо выходить на интегральные показатели, которые бы свидетельствовали о служении власти институтов государства человеку, народу, ради чего они и создаются. В этом смысле соответствующую помощь в определении выполнения этой миссии оказывают индексы человеческого развития, основывающиеся на учете продолжительности жизни и уровня образования. Конечно, они в значительной степени характеризуют, насколько государство обеспечило гражданам право на хорошее управление. Этот подход предполагает также оценку уровня реализации всего комплекса прав, включая политические права, экономические, социальные, культурные, религиозные. В мировой практике в настоящее время исчисляют индекс счастья. Здесь не обязательно самыми счастливыми являются народы экономически развитых государств.

В силу того, что целью государства является служение человеку, одним из основных критериев эффективности существующего правового порядка и в целом общественных отношений можно назвать условия и продолжительность жизни людей, удовлетворенность их предоставляемыми государством услугами, насколько учитываются интересы общества и отдельного человека, насколько граждане защищены от неправомερных посягательств на их жизнь, здоровье, собственность,

¹ Государственное регулирование рыночной экономики / отв. ред. И. И. Столяров. М.: Дело, 2001. С. 36.

² Добрынин Н. М. О сущности конституционализма и правового государства: необходимое и действительное // Государство и право. 2012. № 7. С. 5–12.

разум, интеллект, мировоззрение, идеологию, мыслительную деятельность, духовно-нравственное биополе, генетику и др.

В мире составляется множество различного рода рейтингов (индексов, списков) государств. Среди них можно выделить Индекс развития человеческого потенциала, Рейтинг стран мира по уровню ВВП, Рейтинг стран мира по доходам на душу населения, Рейтинг стран мира по уровню процветания, Рейтинг стран мира по уровню продолжительности жизни, Индекс глобальной конкурентоспособности, Рейтинг стран мира по уровню образования, Рейтинг стран мира по уровню счастья.

Общепризнанным является рейтинг, используемый в системе ООН, индекс развития человеческого потенциала. Он состоит из следующих компонентов: 1) долголетие и здоровье, измеряемые показателем ожидаемой продолжительности жизни при рождении; 2) доступ к образованию, измеряемый уровнем грамотности взрослого населения и совокупным валовым коэффициентом охвата образования; 3) достойный уровень жизни, измеряемый величиной ВВП на душу населения в долл. США по паритету покупательной способности. По этому рейтингу Беларусь входит в группу стран с высоким уровнем человеческого развития.

Как справедливо отмечается, «изменения в государстве реформаторского и эволюционного характера побудили искать общие индикаторы перемен¹. Подчеркивается, что в настоящее время формируется «концепция “эффективного государства”, или “хорошего правления” (*good governance*). Это — транспарентное и ответственное управление человеческими, природными, экономическими, социальными, духовными и иными ресурсами в целях справедливого и устойчивого развития. Широко используются в европейских и иных странах показатели качества жизни, экономического роста, качества управления, демократии и реализации прав граждан»². Важно учитывать также особенности исторического развития, объективных и субъективных факторов, в том числе и природного, а кроме того, ментального характера граждан³.

Одним из показательных, на наш взгляд, является индекс процветания стран мира Института *Legatum* (*The Legatum Prosperity Index*). Он представляет синтез 79 показателей, объединенных в 8 категориях, которые отражают различные аспекты жизни общества и параметры общественного благосостояния. Он охватывает такие сферы, как эко-

¹ Василевич Г. А., Тихомиров Ю. А. Государственное управление и перспективы развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. М.: NotaBene, 2011. № 6 (31). С. 21.

² Василевич Г. А., Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 21.

³ См.: Василевич Г. А., Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 22–24.

номика, предпринимательство, управление, образование, здравоохранение, безопасность, личные свободы, социальный капитал. «Рейтинг каждой страны определяется путем вычисления средневзвешенного значения указанных индикаторов, каждый из которых определяется в качестве основы процветания. Показатели базируются на статистическом анализе, социологических исследованиях и экспертных оценках участников опроса. Статистические данные, используемые в рейтинге, получены из Организации Объединенных Наций, Всемирного банка, Организации экономического сотрудничества и развития, Всемирной Торговой организации, *Gallup, Economist Intelligence Unit, IDC, Pyramid Research* и других институтов. В редакционный совет издания Индекса входят представители ряда ведущих университетов и исследовательских центров. Подробное описание методологии формирования Индекса и источников данных для него приводится в ежегодном выпуске рейтинга по результатам очередного сравнительного исследования»¹. В нем Беларусь в 2017 г. заняла 95-е место, Россия — 101-е².

Всемирный банк выработал методику оценки эффективности функционирования государственных органов. Он проводит сравнительный анализ качества и эффективности государственного управления и на этой основе определяет рейтинг государственного управления по шести категориям, а именно: «политическая стабильность и отсутствие выступлений против власти; соблюдение прав граждан и их возможность влиять на чиновников; эффективность деятельности правительства; качество регулирования экономических процессов; главенство закона в принятии решений; способность правительства сдерживать коррупцию»³.

Производить оценку эффективности государственного управления важно для государства в лице его органов, общества и граждан. Полученная оценочная информация позволяет государству вносить коррективы в свою деятельность, а обществу и гражданам контролировать работу государственных институтов. Объектами оценки могут быть различные сферы управленческой деятельности: человек, виды общественных отношений и др.

Каждой общественной формации могут быть присущи свои ценности, однако есть базовые ценности, которые имеют вечное и уни-

¹ Рейтинг стран мира по уровню процветания. Информация об исследовании и его результаты // Гуманитарные технологии. Аналитический портал [Электронный ресурс]. URL: <http://gtmarket.ru/ratings/legatum-prosperity-index/info> (дата обращения: 26.09.2018).

² См.: THE LEGATUM PROSPERITY INDEX™ 2017 Url: <https://prosperity.com/rankings> (доступ 16/10/2018)

³ Андрианов В.Д. Бюрократия, коррупция и эффективность государственного управления: история и современность. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 102–103.

версальное значение. Это не интересы господствующей элиты, доминирующей национально-этнической группы, а общие национально-государственные интересы: государственный суверенитет, народовластие, верховенство права, права и свободы человека и гражданина, социальная справедливость.

С учетом динамики общественного развития, все большего вторжения в окружающую среду (природу) актуальность приобретает мировоззренческая проблема гармонии общества и природы. Потенциально сильным и перспективным для мировой цивилизации является развитие учения В. И. Вернадского о ноосфере как гармоничном взаимодействии природы, общества и рукотворной, разумной планетарной деятельности человека, во взаимосвязи с Космосом, всей Вселенной. Ноосфера, по его определению, это разумный, созидательный мир без насилия, войн, военной экономики, паразитизма, эксплуатации природы, человека и экологических проблем. На основе реализации этих принципов формируется новый уклад экономики под названием «ноосферная экономика» (П. Г. Никитенко), которая определяется как новая стратегическая социально-экономическая парадигма в развитии Беларуси, всего мирового сообщества¹.

«Мы переживаем не кризис, волнующий слабые души, а величайший перелом мысли человечества, совершающийся лишь раз в тысячелетия...»² — писал в XX в. выдающийся академик В. И. Вернадский, для которого характерна постановка проблем научного стратегического предвидения. И теперь такое переходное время наступило. В контексте сказанного важно руководствоваться необходимостью познания своим разумом новых понятий. По словам Козьмы Петровича Пруtkова, «многие вещи нам непонятны не потому, что наши понятия слабы; но потому, что сии вещи не входят в круг наших понятий».

Само понятие «экономика» трактуется в изначальном древнегреческом словосочетании: «οἶκος — ойкос» — хозяйство (дом, жилище) и «νόμος — номос» — правило, закон. И ноосféра (греч. νόος — разум и σφαῖρα — шар) — сфера разума.

Ноосферная экономика нами трактуется как разумный, духовно-нравственный, созидательный способ общественного воспроизводства человека, товаров, работ и услуг на основе совершенствования системы корпоративных стоимостных (экономических) производственных отношений и преимущественно постиндустриальных производительных сил с соответствующими показателями эффективности: креативным

¹ Никитенко П. Г. Ноосферная экономика и социальная политика. Стратегия инновационного развития. Минск: Белорусская наука, 2006.

² Вернадский В. И. Философские мысли натуралиста. М., 1988; *Он же*. Научная мысль, как планетарное явление. М.: Наука, 1991.

развитием личности, максимальной занятостью трудоспособного населения, сохранением природы для будущих поколений, качественным воспроизводством ВВП (дохода) и его справедливым распределением между членами общества в зависимости от эффективности их труда.

Развивая учение А. Шторха¹ о цивилизации, мы отмечаем, что главные невещественные блага также могут быть накапливаемы и обращаемы, как и вещественные блага; отсюда следует, что труд создающих невещественные блага — например, учителей, ученых, врачей, чиновников, религиозных деятелей — следует считать в такой же степени производительным, как и труд земледельца и фабричного рабочего. Это, по сути дела, критерии, первичные базовые основы инновационного и ноосферного развития. Стратегия развития любой страны, региона, предприятия, организации, ИП, домашнего хозяйства, рождения и воспитания детей — все является производительной категорией труда.

В последние годы ноосферологи, философы, политэкономы, юристы, политологи, экологи, социологи, богословы, культурологи, биологи, физики, химики, другие гуманитарии и естественники мира все больше пытаются связывать истоки современной экономической, социальной экологической ситуации на планете с действием Закона Времени ускорения смены технологий с несоблюдением содержания и принципов новой, — ноосферной экономики (читай: экономики счастья, зеленой экономики и др.) и ноосферной политической экономии.

Так, 15 декабря 2015 г. в рамках заседания секции Проблемного совета по вопросам социально-экономического развития Республики Беларусь при отделении гуманитарных наук и искусств НАН Беларуси прошел круглый стол «Научная революция XXI и формирование новой парадигмы общественнознания». В его рамках были заслушан и обсуждался доклад П. Никитенко, академика и советника НАН Беларуси² и доклады Н. Кондратьева, президента Международного института П. Сорокина, и Ю. Яковца, академика РАЕН³. Каковы же их основные идеи?

¹ Шторх А. К. Курс политической экономии, или Изложение начал, обусловливающих народное благоденствие. М.: ИД Экономическая газета, 2008.

Андрей Карлович Шторх (нем. Heinrich Friedrich von Storch), 18 февраля (1 марта) 1766, Рига — 1 (13) ноября 1835, Санкт-Петербург — российский экономист, после Христиана Шлецера первый в России популяризатор идей Адама Смита, историк и библиограф, академик (1804), вице-президент Петербургской АН (1830). Тайный советник.

² «Белорусская модель развития экономики XXI века — ядро формирования новой парадигмы общественнознания: разум, труд, созидание, мир, природа, человек, общество».

³ «Формирование новой парадигмы общественнознания: российские научные школы»; см. также: Кузык Б. Н. Цивилизация: теория, история, диалог, будущее / Б. Н. Кузык, Ю. В. Яковец: в 6 т. М., 2006–2010; Яковец Ю. В. Циклы. Кризисы. Прогнозы. М., 1999; Он же. Глобальные экономические трансформации XXI века. М., 2011.

Сам человек по В. И. Вернадскому является геологической производительной силой¹. Нами он рассматривается как энерго-магнетический разумный биокластер, не живущий за чужой счет, который по своим природным и нравственным качествам способен к самосовершенствованию и переходу в другие энерго-магнетические формы и виды существования. Он единственный на планете Земля, кто не только потребляет все жизненно необходимое в хозяйстве, но и производит, потребляет, распределяет, накапливает и уничтожает. Именно человек является главной производительной силой и носителем производственных отношений.

Баланс и взаимоотношение сфер общественного воспроизводства в ноосферной экономике целесообразно, по нашему мнению, осуществлять в единстве не по двум (I, II) подразделениям, как ныне общепринято по схеме К. Маркса, а по трем подразделениям, включая человека и природу:

Это было научно обосновано академиком БАН П. Г. Никитенко еще в докторской диссертации²:

$$\begin{aligned} I \quad C_1 + V_1 + M_1 &= \Pi_1; \\ II \quad C_2 + V_2 + M_2 &= \Pi_2; \\ III \quad C_3 + V_3 + M_3 &= \Pi_3; \\ \hline \sum C + V + M &= \Pi, \end{aligned}$$

где: I — воспроизводство средств производства, включая природные ресурсы;

II — воспроизводство предметов потребления, включая дары природы;

III — *воспроизводство человека* как биосоциального продукта (разум, знание, наука, образование, культура, услуги);

C, V, M, Π — воспроизводство соответственно постоянных фондов, переменных фондов, прибавочного продукта и валового национального продукта (национального богатства). *Затраты на человека* в бухгалтерском учете, пока что, не отражены, они не включаются в издержки, себестоимость, в расходы. В результате абсурд — чем меньше затрат на человека, тем более эффективным считается управление экономикой. Парадокс

¹ См.: *Вернадский В. И.* Философские мысли натуралиста. М., 1988; Он же. Научная мысль, как планетарное явление. М.: Наука, 1991; см. также: Он же. Ноосферная парадигма развития общества, науки, культуры, образования и экономики в XXI веке: коллективная монография / под науч. ред. А. И. Субетто и В. А. Шамахова: в 3 т. Т. 1. СПб.: Астерион, 2013; Саммит ООН по устойчивому развитию Рио+20 «Ноосфера XXI века на Всемирном саммите ООН по устойчивому развитию Рио+20». Бразилия, Рио-де-Жанейро, 13–23 июня 2012 г.

² *Никитенко П. Г.* Социалистическое накопление и фондозэкономный метод повышения его эффективности: дис. ... д-ра экон. наук по специальности 08.00.01 / Академия общественных наук при ЦК КПСС. М., 1991.

права и экономики. Стимулируется паразитизм и эксплуатация созидательного человека, результатов его производительного труда. В обществе на этой основе растет число занятых в непроизводительной сфере, паразитизм, бюрократизм, коррупция, воровство (рейдерство) и другие издержки права и экономики.

Обычно принято оценивать социально-экономическое развитие страны по динамике роста и объему ВВП, индексу человеческого развития. Данные показатели на основе права включают объемы военной экономики, производство ликеро-водочных, наркотических, медицинских, химических и других товаров, не способствующих здоровью, долголетию, гармоничному развитию человека, его производительного труда.

Важные составляющие этого показателя — продолжительность жизни, уровень образования. Ожидаемая продолжительность жизни в Беларуси при рождении: мужчины — 68 лет 6 мес.; женщин — 68 лет 9 мес.

Ключевой, с позиции конкретизации взаимоотношений между гражданином и государством, является ст. 59 Конституции Республики Беларусь, на которую на практике еще мало обращают внимание с точки зрения ее глубинной сути и заложенного в ней потенциала. Согласно указанной статье *государство обязано* принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного правового порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией. Государственные органы, должностные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности.

Таким образом, во-первых, ориентиром для нормотворческой и правоприменительной деятельности государства являются общепризнанные принципы и нормы международного права (см. ст. 8, 18 Конституции). Во-вторых, это предполагает возможность не только ретроспективной, но и позитивной ответственности, которая применительно к органам исполнительной власти может наступить в связи с неэффективным управлением, несвоевременным прогнозом возможных отрицательных последствий, непринятием упреждающих мер. По существу, речь идет о *праве граждан на хорошее управление*. Сошлемся еще на ст. 13 Конституции Республики Беларусь. В ней закреплено регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества, координация государственной и частной экономической деятельности в социальных целях.

Многие нормативные акты имеют погрешности и упущения, что ведет к трудностям в их применении. В любом случае они потребуют научного комментирования, которое невозможно без непосредственного участия ученых и ведущих специалистов в соответствующих отраслях права.

Эффективность правового регулирования в условиях постоянно меняющейся действительности предполагает, что даже самое совершенное законодательство со временем претерпевает изменения. Это объективный процесс. Тем более потребность в таких изменениях может возникать в связи с несовершенством национального законодательства, необходимостью устранения противоречий и пробелов, учета новых явлений, которые на момент принятия акта не были известны, а в некоторых случаях изменениями политическими курсом, концепции развития и т. д.

Если обеспечение неотъемлемых (личных) прав и свобод зависит в большей мере от воли государства (государственных органов, должностных лиц), хотя эта воля и должна быть ориентирована на сложившиеся стандарты в цивилизованном сообществе, то права социальные (экономические, культурные) практически полностью обусловлены не только юридическими, но и материальными гарантиями. Проблема их финансирования на определенном этапе «становится проблемой демократии и разделения властей». Действительно, мы хорошо знаем, что обеспечение, например, таких прав, как право на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение необходимых для этого условий (ст. 21 Конституции), на охрану здоровья (ст. 45), на социальное обеспечение (ст. 47), на образование (ст. 49), на жилище (ст. 48) требует колоссальных затрат, что влияет на уровень налогообложения субъектов хозяйствования и граждан. Таким образом, «имеющиеся финансовые границы являются абсолютной границей осуществления социальных прав». Поэтому с учетом имеющихся экономических возможностей важно обеспечить такое распределение и использование ресурсов, которое является справедливым. Тогда установившийся в государстве правопорядок воспринимается людьми как должный, необходимый.

При всех недостатках экономического и правового развития в Республике Беларусь можем отметить множество позитивных результатов, в том числе совпадающих с лучшим западным опытом. Например, разгосударствление и приватизация государственной собственности (хотя этот процесс и незавершенный) осуществлялись во имя общественных интересов. Благодаря позиции главы белорусского государства объекты государственной собственности не продавались за бесценок, полученные государством средства шли на общественные нужды. На Западе в силу сформированного гражданского общества

процесс приватизации транспарентен и контролируется СМИ, партиями, другими институтами гражданского общества.

С учетом необходимости обеспечения высоких темпов экономического и социального развития, преодоления возникающих кризисных явлений в мировой экономике для нас особенно важен выбор направлений деятельности государства и правового воздействия. Ведь в западных странах в силу устоявшихся отношений кардинальные изменения роли государства, а значит, и права если и происходят, то не столько по причине внутренних, сколько внешних причин, в том числе процесса глобализации.

Конституция Республики Беларусь имеет широкую экономическую составляющую. Здесь и гарантии права собственности, различные ее формы, свобода предпринимательства, экономическая функция государства, защита социально-экономических и социально-культурных прав и свобод. В Конституции сочетаются идеи рыночной экономики, эффективного государственного регулирования и социальных традиций собственных, так и новейшего времени. Это очевидно, если обратиться к конституционным нормам о равенстве форм собственности, социальной защите населения.

Тенденции развития правовых систем зарубежных государств свидетельствуют о том, что источниками права в них являются и общие принципы права. В европейской практике (судебной, иной правоприменительной) принципы рассматриваются в качестве источника права, например, в Австрии, Германии, Греции, Испании. У нас же пока эта идея только пробивает себе дорогу.

Каркасом здания белорусской экономики, как и любой иной цивилизованной системы экономического развития, являются принципы правового социального государства. Их реализация — важнейшее условие разумного правового регулирования, т. е. такого правового воздействия на общественные отношения, которое способствует прогрессивному развитию общества в силу учета объективно складывающихся закономерностей.

Вместе с тем полагаем, что общеправовые принципы нельзя отрывать от нравственно-правовых, политико-правовых, экономико-правовых принципов. Они первичны с точки зрения правового регулирования. Их совокупность предопределяется природой правового демократического социального государства.

Назовем следующие основные принципы: конституционность, справедливость, соразмерность ответственности участников рыночных отношений, пропорциональность в регулировании рыночных отношений. Согласно последнему принципу органы государственной власти не вправе налагать на граждан обязательства, превышающие установленные пределы необходимости, вытекающие из публичного интереса, для достижения цели, преследуемой данной мерой. Если

установленные обязательства явно непропорциональны целям, мера должна быть аннулирована. Принцип пропорциональности закреплен в законодательствах большинства зарубежных стран. Принцип пропорциональности должен рассматриваться как допущение такого вмешательства в права и свободы, которые конституционно необходимы. Основой для определения законности действий является ст. 23 Конституции, а также положения международных документов о правах и свободах граждан.

Одним из важнейших является принцип экономичности регулирования общественных отношений. Наиболее очевидным примером будет ссылка на ст. 99 Конституции. В ней предусмотрен запрет на внесение в парламент законопроектов, следствием принятия которых может быть сокращение государственных доходов, создание или увеличение государственных расходов без согласия Президента либо по его поручению — Правительства. Однако, на наш взгляд, это лишь тот минимум, к которому должны стремиться субъекты, участвующие в законотворческом процессе: сохранить существующий баланс доходов и расходов на том уровне, на котором он находится до принятия соответствующего закона. Основой экономики является идея об эффективности, предполагающая, что все лучшее — это то, что уменьшает затраты при неизменном количестве дохода. В законодательстве следует стремиться к более эффективному результату, обеспечивающему сочетание экономической выгоды и развитие прав и свобод граждан с учетом приемлемых европейских стандартов.

Достаточно часто в качестве главного побудительного мотива высказывания претензий власти называют экономическое неблагополучие. Однако нарушить политическую стабильность могут и другие факторы, даже при росте доходов населения. Среди таких факторов назовем неспособность или нежелание власти реагировать на позитивные идеи, высказываемые оппонентами.

Права те ученые, которые утверждают, что право является прямой или косвенной причиной изменений в экономике и, наоборот, экономика является прямой или косвенной причиной изменений в праве. В литературе справедливо отмечается о том, что принимаемые государством законы и конкретные судебные решения влияют на экономику.

Сложность заключается в том, что правовая норма имеет скрытую цену. Особенно когда это касается очень тонких правовых материй, например таких, как демократия, разделение властей, свободы, ценность человеческой жизни (если вообще можно говорить о цене жизни, она бесценна, но в праве присутствуют свои «расценки» при возмещении вреда, причиненного здоровью, компенсации морального вреда в связи с гибелью близких людей) и т. п.

Есть сферы, где можно более успешно провести экономический анализ, например, преступности. Здесь надо учитывать ряд исходных начал: уровень преступности, личность преступника, санкции, судебная практика, рецидив, расходы по содержанию в местах лишения свободы, состояние здоровья после отбытия наказания и др. Так, Президент Республики Беларусь утвердил Концепцию совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения. Реализация Концепции имеет не только социальный, но и экономический эффект.

Уже неоднократно обращалось внимание на то, что государство больше теряет на продаже алкоголя, нежели приобретает. Однако эффективных мер в законодательстве противодействии этому явлению пока не выработано. В одной из статей, что государству в семь раз больше теряет на алкоголе, чем зарабатывает. Здесь учтены такие данные: количество лиц, употребляющих алкоголь, его объемы потребления, медицинская помощь алкоголикам, смертность от алкоголя, заболеваний, вызванных потреблением алкоголя (взято в расчет число лет, которые лица могли бы прожить, если бы не умерли от алкоголя), число ДТП, вызванные алкоголем, количество убийств и других преступлений, совершенных в состоянии опьянения, средства, затрачиваемые государством на их расследование, содержание детей, оказавшихся в таких семьях. Заметим, что для полноты подсчета можно было иметь в виду, сколько государство «экономит» на невыплате пенсии таким лицам в связи с уходом из жизни до достижения пенсионного возраста.

Известный российский ученый Н. И. Матузов отмечает три модели взаимодействия государства и права: тоталитарно-этатистскую, либерально-демократическую и прагматическую. В соответствии с первой государство возвышается над правом, им не связано. Данная модель была характерна для советского периода. Согласно второй право господствует в государстве. Эта модель рассматривается им как идеальная и недостижимая в настоящее время. В соответствии с прагматичной моделью государство создает право и при этом связано им, самоограничивается во имя общего блага¹.

Одним из реальных результатов сочетания либерализма и социального характера государства может быть установление оптимального налогообложения, т. е. такой налоговой системы, которая будет соответствовать статусу социального государства и исключать стремление субъектов хозяйствования к уклонению от налогов.

На воплощение этих идей направлены директива главы государства № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» и ряд иных решений. Директивой подтверждено, что создание благоприятных условий для

¹ См.: Политология для юристов / под ред. проф. Н.И. Матузова и проф. А.В. Малько. М., 1999. С. 149–150.

предпринимательской деятельности является одним из основных стратегических факторов устойчивого социально-экономического развития республики, а раскрепощение деловой инициативы и творческого потенциала граждан способствует формированию развитой конкурентной среды, внедрению новых производственных и управленческих технологий, развитию инновационной деятельности, созданию новых рабочих мест, насыщению рынка товарами и услугами, увеличению налоговых поступлений в бюджет государства, повышению благосостояния и качества жизни. Директивой намечен ряд важных направлений правового регулирования экономических отношений. В частности, предусмотрено Обеспечить дальнейшее развитие добросовестной конкуренции субъектов предпринимательской деятельности независимо от формы собственности, принимать самые серьезные меры по защите и развитию частной собственности, создавать условия для беспрепятственного осуществления предпринимательской деятельности, ликвидировать излишние административные барьеры при взаимодействии между государственными органами и юридическими лицами, гражданами. Намечено *завершить гармонизацию налоговой системы Республики Беларусь с действующими в европейских странах*, придать налоговому законодательству характер, стимулирующий добросовестное исполнение налоговых обязательств и деловую инициативу, расширить применение в Республике Беларусь международных стандартов в бухгалтерском учете, радикально сократить финансовую отчетность. Поставлена задача придать контрольной (надзорной) деятельности предупредительный характер, перейти к преимущественному использованию профилактических мер, направленных на предотвращение правонарушений при осуществлении предпринимательской деятельности, усовершенствовать инфраструктуру и систему финансирования малого предпринимательства в целях активизации предпринимательской деятельности и обеспечения эффективной поддержки предпринимательства (правовой, организационной и финансовой), особенно на этапах начала и становления собственного дела. Определена необходимость сформировать экономические стимулы к участию в развитии бизнес-среды субъектов предпринимательской деятельности частной формы собственности, общественных объединений, в том числе предпринимательских союзов (ассоциаций), исключить излишнее регулирование рынка труда, сформировать правовую базу, стимулирующую развитие в Республике Беларусь механизмов государственно-частного партнерства. Затронут и такой важный аспект отношений права и экономики, как обеспечение однозначного правового регулирования и стабильности законодательства, повышения качества подготовки нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность. При разработке нормативных актов следует руководствоваться содержанием понятия «долг».

Нами долг трактуется как денежно-кредитная форма социально-экономического рабства и паразитизма. Денежная сумма долга просчитывается по формуле

$$S_k = S_n (1 + \%)^n,$$

где: S_k — конечная сумма долгового займа, увеличивающаяся по экспоненте;

S_n — начальная сумма долгового займа;

$(1 + \%)$ — сложный ссудный процент долгового займа (*экспонента*);

n (степень) — срок (период) долгового займа.

В Ветхом завете Библии Второзаконие Исаия изложена мировоззренческая концепция и механизм ее реализации: «Не отдавай в рост брату твоему ни серебра, ни хлеба, ни чего-либо другого, что можно отдавать в рост, иноземцу отдавай в рост, а брату твоему не отдавай в рост... (23:19, 20). В контексте сказанного главными принципами рукотворной правовой деятельности могут являться: жить своим разумом, с опорой на собственные силы, без долгов перед настоящими и будущими поколениями людей.

Современное конституционное государство основывается на компромиссе. В белорусском обществе достигнут базовый консенсус. Германский политолог М. Хеттиг считает, что нельзя говорить о достижении базового консенсуса в обществе, если хотя бы его треть возражает против предполагаемого социального и политико-правового устройства, отвергает Конституцию¹.

В период трансформации общественных отношений утверждение правовых ценностей, безопасность государства, общества и каждого гражданина объективно обуславливают усиление государства. Однако это усиление допустимо только на основе правового закона.

Какие могут быть общие тенденции и обусловленные ими возможные сценарии развития законодательства.

Вариант первый — ориентация на механическое увеличение законодательного массива — не даст сам по себе необходимого результата. В основе правового регулирования отношений государства и граждан предпочтительнее не разрешительный, а запретительный порядок, т. е. не перечислять, что можно делать, а указать, от чего гражданин должен воздерживаться. Желательно исключить избыточность нормативного регулирования.

Вариант второй — сохранение прежних темпов роста соотношения законов, декретов, указов и иных подзаконных актов — может нарушить баланс между ветвями власти, ослабить правовую стабильность.

¹ Цит. по: Актуальные проблемы современной зарубежной политической науки. Вып. 4. М., 1991. С. 43–44.

Вариант третий — развитие саморегуляции, в том числе местного самоуправления. Эффект может быть позитивным при условии нахождения оптимального соотношения между централизованным и децентрализованным правовым регулированием. Ведь много говорится о пассивности граждан, особенно чиновников, должностных лиц, остерегающихся проявлять инициативу. Подобного рода справедливые упреки звучат и из уст Президента Республики Беларусь. Мы полагаем настоятельно необходимым содействовать реализации конструктивной инициативы граждан как на локальном, так и республиканском уровне. Обратим внимание на еще несколько важных аспектов народовластия. В частности, желательны детализировать в законодательстве право граждан на нормотворческую инициативу (имеется в виду инициирование принятия подзаконных актов), а именно — закрепить в соответствующем законе право определенного количества граждан инициировать рассмотрение (принятие) не только законов, но и актов Правительства, ведомственных актов. Полезно было бы предусмотреть процедуру инициирования принятия локальных нормативных правовых актов не только традиционными субъектами, но и отдельными работниками, которые составляют, например, 5–10% от числа работающих. Полагаем также, что следовало четко определить «уровни нормотворческой деятельности». В настоящее время, например, неясно, может ли сельсовет, поселковый совет проявить нормотворческую инициативу перед Правительством, министерством. Какие последствия такой инициативы: можно ли ее не рассматривать или, наоборот, следует предложение (проект) рассмотреть на заседании (коллегии)?

Вариант четвертый — недооценка курса на последовательную реализацию законов в их системной взаимосвязи — приведет к снижению уровня законности в стране.

Представляется очень важным оценить все названные варианты, и выход заключается в учете комплекса факторов и тенденций.

Необходимо сформировать научную методику оценки состояния законодательства. В качестве соответствующих показателей можно использовать:

- 1) адекватность решаемым задачам экономического, социального и политического развития, обеспечения прав граждан;
- 2) наличие базовых законодательных актов (например, программных, указов программного характера) и уровень их реализации;
- 3) равномерность развития отраслей законодательства;
- 4) степень отражения конституционных принципов (например, об обратной силе законов);
- 5) открытость и доступность законодательства;
- 6) уменьшение правонарушений; профилактическую работу нельзя сводить к предупреждению преступлений; особое внимание надо

уделить уменьшению административных правонарушений, которых ежегодно совершается неподобающее для численности нашего населения количество — около 3 млн;

7) соответствие принципам и нормам международного права.

У нас, к сожалению, сформировался такой тип правопонимания, суть которого сводится в основном к необходимости быстрого увеличения законодательного массива. В Республике Беларусь принято около 2,5 тыс. законов, десятки тысяч других нормативных правовых актов. Процесс кодификации не решил проблему исключения избыточности правового регулирования. Конечно, пробелы в правовом регулировании следует безотлагательно восполнять, особенно в области основных прав и свобод граждан. Однако сам факт принятия нормативных актов не означает эффективность законодательства. Плохо реализуемое законодательство превращается в «библиотеку законов», которой никто не пользуется.

В настоящее время следует повысить роль государственных и общественных структур в деле исполнения законодательства. Эта работа не должна сводиться лишь к деятельности органов государственного контроля. Надо использовать все каналы — обобщение судебной практики, материалы парламентских слушаний, контрольные функции депутатов, прокуратуры, правовые возможности Конституционного Суда Республики Беларусь.

Наша Конституция предусматривает смешанную систему судебного конституционного контроля. Это означает, что ответственны за состояние конституционной законности не только Конституционный Суд, но и иные суды. Следует обратить внимание на неукоснительное выполнение требований части второй ст. 112 Конституции. Закрепленное в ней правило может быть использовано также и по отношению к спорам о соответствии национальных актов ставшим обязательными международным договорам.

В современных условиях проблема достоинства личности в качестве интегрального показателя сути отношений между государством, обществом и человеком приобретает особое звучание. Рост правовой культуры, правового сознания граждан меняет сложившуюся ранее парадигму отношений: растет число людей, которые осознают себя полноправными субъектами процессов в обществе, реализуют свои способности в сфере труда в качестве предпринимателей или наемных работников. На наш взгляд, уровень достоинства человека является интегральным показателем развития права и проводимой политики в государстве.

Защита человеческого достоинства обычно рассматривается в качестве индивидуального права. Однако такой подход слишком узок и не отражает природу этой качественной характеристики индивидуума. Защита человеческого достоинства имеет два аспекта: 1) защита

достоинства от возможных посягательств в данной сфере отношений со стороны государства; 2) защита достоинства человека от посягательства других лиц, групп граждан. В первом случае можно вести речь о том, что само государство должно находиться в соответствующих правовых рамках, определенных Конституцией, нормами международного права.

О цивилизованности государства, а значит, и об уровне обеспечения достоинства человека можно судить по тому, как оно относится к детям, престарелым, инвалидам. Показательна также характеристика отношения к заключенным.

Что касается определенного понятия «достоинство человека», то их нет в законодательстве. В юридической литературе дается определение достоинства как самооценки человеком своих социальных, моральных качеств, способностей и общественной значимости (в отличие от определения чести как общественной оценки социальных и духовных качеств конкретного человека, представлении людей о его поведении)¹.

В Конституции России (ст. 21), Конституции Беларуси (ст. 25) содержатся положения, касающиеся достоинства личности. В Российской Конституции закрепляется, что «достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления», в белорусской — «государство обеспечивает достоинство личности». Таким образом, определенное смысловое различие имеется. При этом в указанных статьях содержатся практически идентичные нормы, в соответствии с которыми «никто не должен подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство обращению или наказанию».

В одном из комментариев к Конституции России дано следующее определение достоинства личности. Под ним понимается «осознание самим человеком и окружающими факта обладания им определенными нравственными и интеллектуальными качествами. Достоинство личности определяется не только самооценкой субъекта, но и совокупностью объективных качеств человека, характеризующих его репутацию в обществе (благополучие, нравственные данные, уровень знаний, обладание социально полезными навыками, достойный образ жизни и т. п.)².

Для оценки значения такой категории, как достоинство личности, важно определить соотношение этого явления с другими правами и свободами. Обычно в юридической литературе, в том числе

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А. В. Баркова. Минск: Тесей, 2003. С. 481.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л. А. Окуньков. 2-е изд. М., 1996. С. 96.

учебниках, посвященных правам и свободам, право на достоинство личности рассматривается автономно, вне связи с другими составляющими категориями, характеризующими правовой статус человека и гражданина¹. До некоторого времени такого же подхода придерживался и автор настоящей публикации².

Несколько иную позицию занимают авторы комментария Конституции России. Так, утверждается, что «достоинство личности как юридическая категория не стоит в одном ряду с такими правами, как право на свободу передвижения и другими личными правами. Как жизнь человека и признание его права на жизнь являются общим условием существования всех прав и свобод человека и гражданина, так и человеческое достоинство (достоинство личности), его признание, соблюдение и защита государством являются необходимым условием существования личных прав человека»³.

Таким образом, авторы Комментария рассматривают принцип уважения достоинства личности как базисный в сфере личных прав и свобод. Однако, на наш взгляд, имеются все основания еще четче заявить о более широком содержании этой категории, охватывающей, наряду с правом на жизнь, все явления (права и свободы), характеризующие такое качество жизни, которое не только субъективно (в силу личных ощущений, т. е. личностная самооценка), но и объективно подтверждают и обеспечивают статус человека как полноправного субъекта человеческой деятельности. В этом отношении показательно содержание ст. 21 Конституции, с которой начинается раздел II Конституции «Личность, общество, государство». В ней, помимо закрепления в качестве высшей цели государства обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь, необходимости их гарантировать, предусмотрено, что «каждый имеет право на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение необходимых для этого условий». Таким образом, Конституция в качестве важнейшего составляющего «достоинства человека» предусматривает экономический элемент — достойный уровень жизни.

В данном контексте Конституцию следует дополнить словами: «проведение политики обеспечения высокого уровня легальной зар-

¹ *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М.: ИНФРА-М; Норма, 1997. С. 195–197; *Права человека* / под общ. ред. А. Д. Гусева, Я. С. Яскевич. М.: Тетра Системс, 2002. С. 226–239; *Глушкова С. И.* Права человека в России: учеб. пособие. М.: Юристъ, 2005. С. 295–309; *Головистикова А. Н., Грудцына Л. Ю.* Права человека: учебник. М.: Эксмо, 2008. С. 123–128;

² *Василевич Г. А.* Конституционное право Республики Беларусь. Минск: Книжный Дом, 2010. С. 282–294.

³ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. М.: Центр конституционных исследований Московского общественного научного фонда, 1997. С. 145, 146.

платы и пенсии, как главного экономического права и важнейшего показателя достоинства личности человека». Аналогичная норма содержится и в ст. 7 Конституции России, согласно которой Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Известный российский ученый, судья Конституционного Суда России Н. С. Бондарь справедливо отмечает, что «ценность и цели свободного развития каждого включают деятельное солидарное соучастие в создании необходимых предпосылок не только физического (материального), но и духовного здоровья нации. С этих позиций следует оценивать и актуальность охраны достоинства личности посредством реализации конституционных начал социальной политики»¹.

Можно согласиться с теми авторами, которые полагают, что «достоинство личности» наполняется конкретным содержанием в конкретной правовой культуре. В то же время неверным полагаем взгляд, в соответствии с которым только «в наиболее развитых в государственно-правовом отношении странах в понятие достоинства включается обладание не только правовой свободой, но и минимальным набором социальных благ, необходимых для достойной жизни по стандартам современного потребительского общества (жилище, относительно высокая заработная плата, общедоступное здравоохранение и образование, социальное обеспечение и т. д.)»².

В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., ставшим обязательным для Республики Беларусь (тогда еще БССР)³, было закреплено, что достоинство личности присуще всем членам человеческого общества, оно является основой свободы, справедливости и всех неотъемлемых прав личности. Однако нельзя ограничивать понимание достоинства личности лишь кругом личных прав и свобод. Можно обладать неотъемлемыми правами, но личностная самооценка человека будет низкой, если он ущемлен в сфере социально-экономических и социально-культурных прав и свобод.

Уместно будет обратить внимание на одно из положений другого Международного пакта — об экономических, социальных и культурных правах⁴. Согласно ст. 2 каждое участвующее в нем государство

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М.: Эксмо, 2009. С. 217.

² Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий. С. 146.

³ Права человека: сборник международно-правовых документов. Минск: Белфранс, 1999. С. 13–32.

⁴ Права человека: сборник международно-правовых документов. С. 5–13.

обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в этом Пакте прав всеми надлежащими способами, включая принятие законодательных мер. Поэтому категорию «достоинство личности» следует рассматривать в динамике. Если общество отмечает позитивную тенденцию в сфере обеспечения всего комплекса прав и свобод, то и достоинство личности приобретает новые черты.

Практика реализации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)¹, в том числе и толковательная практика ЕКПЧ Европейским судом по правам человека, является правовой основой для развития национального законодательства государств, входящих в Совет Европы, и его исполнения. Нам, белорусским ученым, следовало бы более основательно знакомиться с практикой реализации ЕКПЧ, особенно когда это воплощается в решения Европейского суда по правам человека. Накопленный Европейским судом опыт применения Европейской конвенции позволяет более быстрыми темпами развивать собственную национальную правовую систему по пути приближения ее к лучшим европейским стандартам.

Наряду с ЕКПЧ, 7 декабря 2000 г. провозглашена Хартия Европейского Союза об основных правах, вобравшей в себя весь спектр основных прав и свобод, которые признаны международным сообществом. Хартия, в отличие от ЕКПЧ, включает также экономические и культурные права. По юридической силе она приравнена к учредительным документам. Содержащиеся в ней права классифицированы по такому критерию, как их ценность, на защиту которых они направлены. Обратим внимание, что на первом месте в Хартии находится достоинство личности (ст. 1–5 Хартии, раздел I). При этом имеется в виду не только само право на человеческое достоинство, но и другие, права, предопределяющие бытие человека, а именно: право на жизнь, на ценность личности, запрет пыток, иного бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, недопустимость рабства и принудительного труда. Среди белорусских авторов первым, кто актуализировал проблему достоинства личности в качестве интегрального показателя сути отношений между государством, обществом и человеком, является доктор философских наук, профессор, член-корреспондент НАН Беларуси Л. Ф. Евменов². Полагаем, что фундаментальные идеи

¹ Права человека: сборник международно-правовых документов. С. 761–772.

² *Евменов Л. Ф.* Международная идеология прав человека: проблемы и решения. Минск: Хата, 2000. С. 17, 21.

и оценки на этот счет должны получить свое дальнейшее развитие и реализацию.

Для правового государства характерно создание отлаженного механизма восстановления нарушенного права. Разумеется, абсолютное большинство судей, прокурорских работников стремятся надлежащим образом выполнять свои функции. Суд действительно должен быть независимым, беспристрастным и компетентным. Вместе с тем увлеченные анализом причин так называемой судебной волокиты часто уводит в сторону от решения другой, самой важной задачи — правильности отправления правосудия. Следует бояться не отмены судебных постановлений, а сохранения неправосудных постановлений. Конечно, пока судебное постановление не отменено, оно должно исполняться. Другого утверждения быть не может. Будем рассчитывать, что принятое решение по вопросу упорядочения общих и хозяйственных судов обеспечит эффективность и доступность правосудия.

Перспективным для укрепления национальной правовой системы является признание судебного прецедента в качестве источника права. Подчеркнем, что речь идет лишь об официальном признании, например фиксации данного факта в законе. В реальности судебный прецедент в нашей правовой системе как явление существует, другое дело, что разноречивой судебной и иной правоприменительной практики подрывает прецедентное право, препятствует его формированию. Строгое следование судебному прецеденту позволит укрепить законность, будет важным импульсом для нормотворческих и иных правоприменительных органов. Судебный прецедент в нашей правовой системе занимает в иерархии актов следующее место после законодательных актов. Прецедент важен для восполнения пробелов в законодательстве, разрешении противоречий.

Судебная практика в силу ее особого влияния на нормотворческую и правоприменительную деятельность имеет определяющее значение. Ее воздействие снижается, когда она не учитывает принципы правового демократического социального государства.

Необходимо усилить контрольную функцию органов представительной власти. Это позволило бы придать новые импульсы работе представительных органов, т. е. тех институтов власти, которые наиболее близки к народу.

Республика Беларусь является участницей ряда интеграционных объединений на просторах СНГ: непосредственно Содружество Независимых Государств, Союзное государство, которое образовали Россия и Республика Беларусь, Евразийский экономический союз (ЕАЭС). Достижение поставленных целей и решение задач, определенных учредительными договорами, невозможно без соответствующего правового обеспечения на национальном уровне. А это находится в плоскости компетенции высших коллегиальных (парламентов)

и единоначальных (глав государств) представительных органов. Участие Беларуси в указанных межгосударственных образованиях основано на международных договорах. Это типичная практика создания интеграционного образования, хотя есть и исключения, присущие, например, функционированию Северного совета, образованного скандинавскими государствами¹. Законом Республики Беларусь от 14 ноября 2005 г. «Об утверждении основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь»² с последующими изменениями и дополнениями определены основные направления внешней политики Республики Беларусь (надо иметь в виду, что названный закон является программным). Согласно ст. 23 закона внешняя политика Республики Беларусь основывается на следующих принципах:

- соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права;
- соразмерность внешнеполитических целей политико-дипломатическому, экономическому, оборонному, научно-техническому, интеллектуальному потенциалу государства, обеспечение их реализации для укрепления международных позиций Республики Беларусь и ее международного авторитета;
- повышение эффективности политических, правовых, внешнеэкономических и иных инструментов защиты государственного суверенитета Республики Беларусь и ее национальной экономики в условиях глобализации;
- развитие на основе общепризнанных принципов и норм международного права всестороннего сотрудничества с иностранными государствами, международными организациями и межгосударственными образованиями, взаимный учет и соблюдение интересов всех членов международного сообщества;
- добровольность вхождения и участия в международных организациях и межгосударственных образованиях;
- приверженность политике последовательной демилитаризации международных отношений;
- отсутствие территориальных претензий к сопредельным государствам, непризнание территориальных притязаний к Республике Беларусь.

¹ Шульга С. В. Механизмы правового регулирования интеграционных процессов в североевропейском регионе // Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе (правовое и экономическое исследование): монография / И. И. Шувалов, Т. Я. Хабриева, А. Я. Капустин и др.; под ред. акад. РАН Т. Я. Хабриевой. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ — ИНФРА-М, 2014. С. 307–332.

² Закон Республики Беларусь 14 ноября 2005 г. № 60-з «Об утверждении основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2005. № 188. 2/1157.

В качестве стратегических целей внешней политики Республики Беларусь закон определил защиту государственного суверенитета и территориальной целостности Республики Беларусь; защиту прав, свобод и законных интересов граждан, общественных и государственных интересов.

Названным законом определены основные направления и в других сферах — в частности, в сфере международного сотрудничества в области космической деятельности, международного военного сотрудничества, в сфере международного сотрудничества по реализации государственной пограничной политики, в сфере международной безопасности, в сфере гуманитарного сотрудничества и прав человека, в сфере международного сотрудничества в области здравоохранения, образования, науки, информации и информатизации, культуры, спорта, туризма, охраны окружающей среды, в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, в сфере трансграничного сотрудничества.

Направлений реализации внешней политики закон определил большое количество. К сожалению, в программном законе не получила прямого закрепления идея укрепления международных связей в рамках тех интеграционных образований, участницей которых в настоящее время является наша республика. Это следовало бы сделать. Показательно, что в Концепции внешней политики Российской Федерации, которая утверждена Президентом РФ 12 февраля 2013 г., в качестве приоритета внешней политики России указано дальнейшее развитие отношений с государствами, которые являются участниками Содружества Независимых Государств¹ Россия считает приоритетной задачу формирования Евразийского экономического союза, призванного не только максимально задействовать взаимовыгодные хозяйственные связи на пространстве СНГ, но и стать определяющей будущее стран Содружества моделью объединения, открытого для других государств. Строящийся на универсальных интеграционных принципах новый союз призван стать эффективным связующим звеном между Европой и Азиатско-Тихоокеанским регионом.

В нашем программном законе можно было бы особо определить глубину интеграции (на ближайшую перспективу) в рамках Союзного государства, а также ЕАЭС, предполагаемые шаги, которые государство намерено предпринять в этом направлении.

Для государств, входящих в межгосударственные образования, весьма важно развивать единое правовое пространство, в рамках ко-

¹ Концепция внешней политики Российской Федерации, утвержденная Указом Президента Российской Федерации 12 февраля 2013 г. Документ опубликован не был. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте www.kremlin.ru по состоянию на 20 февраля 2013 г.

торого обеспечиваются единые «правила игры». В данном процессе первостепенную роль играют представительные органы. Много публикаций о едином европейском правовом пространстве¹, и здесь мы отстаем в плане развития идей по гармонизации и унификации законодательства в рамках СНГ, а если они и появляются, то все равно очень низкой остается их реализация. Согласимся с утверждением Н. Б. Пастуховой, что «ныне взаимоотношения между государствами — членами СНГ во многом определяются уже не прошлыми, а новыми национальными приоритетами и собственными интересами. Ряд государств СНГ обрели новых партнеров, вышли на самостоятельное, нередко подчеркнуто независимое ведение и политических, и экономических отношений с различными странами»².

Поэтому одной из ключевых задач права в сфере интеграционных процессов, как справедливо отмечается в литературе, является обеспечение унификации национального законодательства. Для противодействия дезинтеграции необходимо политическое, экономическое и правовое взаимодействие сделать привлекательным для участников данного межгосударственного образования, необходимо укреплять межпарламентское взаимодействие.

Участие наших государств в межгосударственных образованиях подтверждает обоснованность суждения о том, что, вступая в межгосударственные образования, государство теряет часть своего суверенитета. Это не так: во-первых, суверенитет проявляется в самостоятельном решении данного вопроса, а во-вторых, в приобретении на взаимной основе большего влияния на иные государства, которые являются участниками межгосударственного образования. С учетом действия ЕАЭС для нас становится актуальным решение вопроса о непосредственном действии актов органов, создаваемых в его рамках, в частности Евразийской экономической комиссии. Исходя из ее международного договорного статуса, а также предусмотренного права национального государства заблокировать ее решение в течение определенного срока, полагаем, что ее решения должны действовать непосредственно.

В заключение сделаем некоторые выводы. Современная национальная правовая система представляет достаточно сложное образо-

¹ Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия: сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2007; *Конюхова И. А.* Тенденции, проблемы и перспективы гармонизации конституционного права и международного публичного права в условиях современного развития // Конституционное право и международного право: взаимодействие и развитие в современную эпоху: сборник научных статей по материалам Вторых Конституционных чтений. М.: РАП, 2010. С. 14—40.

² *Пастухова Н. Б.* Государственный суверенитет: история и современность. М.: Аспект Пресс, 2013. С. 238.

вание. Это статическая совокупность юридических норм, принципов и институтов (нормативная сторона системы или система права); совокупность правовых учреждений (организационный элемент); совокупность правовых взглядов, идей, представлений, свойственных данному обществу (идеологический элемент). Динамический аспект правовой системы — это правотворчество и правореализация.

В последние два десятилетия правовая система Беларуси подверглась серьезному реформированию по пути правового оформления белорусской государственности на принципах демократического и социального устройства жизни общества, введения рыночных правовых механизмов регулирования экономической деятельности, повышения социальных гарантий жизнеобеспечения граждан, гарантий защиты их прав и свобод на достойную и безопасную жизнь и иных законных интересов. Благодаря эволюционному подходу к формированию национальной правовой системы нашему обществу и государству удалось избежать очевидных и нежелательных провалов экономического характера, связанных с переустройством экономики, ее модернизацией на рыночных принципах регулирования, удержать варварское расслоение общества на бедных и богатых, обеспечить с учетом экономического развития общества равенство всех граждан в получении социальных услуг и условий для гармонического развития человека. В развитии правовой системы мы сохранили национальные традиции, историческую преемственность, что позволяет нам сегодня уверенно с учетом наших достижений говорить о путях дальнейшего совершенствования национальной правовой системы.

Безусловно, построение безупречной правовой системы невозможно без учета ошибок и достижений истории, однако сегодня наиболее актуальным для нас является движение вперед, инновационное развитие во всех сферах, в том числе правовой. Основные направления совершенствования национальной правовой системы сводятся к следующему:

- обеспечение социально достойных стандартов жизни человека, их доступность, гарантированность правовой защиты;
- поступательная и последовательная либерализация экономической деятельности, создание правовых условий инвестиционного поступления капитала в развитие и модернизацию национального производства, повышение конкурентного уровня национального производителя товаров и услуг.

Вопрос заключается в том, каким образом и на основе каких правовых подходов мы должны решать эти задачи в аспекте дальнейшего совершенствования национальной правовой системы.

В этой связи считаем необходимым обратить внимание на ряд имеющихся деструктивных, казуистических моментов, которые ос-

ложняют принятие предметно-ориентированных шагов по совершенствованию национальной правовой системы.

1. Совершенствование правовой системы на современном этапе осложняется ее перегруженностью многочисленным количеством источников — нормативных правовых актов (в настоящее время в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь включено более 100 тыс. нормативных правовых актов), их коллизиями (противоречиями), наличием в них пробелов и оценочных понятий, лишенных значимой определенности, а также использованием в различных актах одинаковых понятий в разных значениях. Особенно это недопустимо, когда такие нормы выступают в качестве бланкетных и кладутся в основу определения наличия или отсутствия состава преступления или административного правонарушения.

Выходящей за рамки допустимой является и ситуация постоянного внесения в принятые (изданные) акты изменений и дополнений частного характера, которые не всегда соответствуют общим требованиям правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений. Даже правоприменителю бывает сложно сориентироваться в условиях такой постоянно изменяющейся обстановки, не говоря уже о несведущем в праве гражданине.

Законодатель, взамен коренного пересмотра и реформирования системы источников действующей правовой системы лишь разрешает постоянно возникающие текущие проблемы, создавая временные опоры уже устаревшей правовой конструкции, при этом на основе ведомственного, а не общесоциального государственного интереса.

Задача правового мониторинга системы правовых актов (действующих) уже давно была поставлена главой государства перед соответствующими государственными учреждениями, подчиненными Правительству, но пока не решена.

2. В основе функционирования любой правовой системы лежит противоречие публичных и частных интересов, и для Беларуси по-прежнему актуальной остается проблема поиска их баланса. В последнее время наметилась общая тенденция либерализации, вместе с тем в правовой системе до сих пор все же отмечается превалирование публичных интересов над частными. В принципе это правильная тенденция, соответствующая мировым стандартам, особенно проявившаяся в период финансово-экономического кризиса. Наши проблемы заключаются в том, что в публичных интересах часто превалируют не столько публичные интересы, сколько интересы публичной бюрократии.

Между тем публично-правовой аспект в развитии правовой системы характеризуется достаточно явной тенденцией к упрочению своих позиций. Период определенного критиканства и принижения роли государственного вмешательства в процессы общественной жизни за-

вершился. Параллельно с наличием недоверия к государству и структурам государственной власти происходит возрождение практически в полном объеме публично-правовых регуляторов, правового инструментария, посредством которого осуществляется политика государственного управления. Такая тенденция заметна и в других странах мирового сообщества. По сути дела, во всех государствах мира в XXI в. наблюдаются разные проявления общей объективной закономерности — признания общенациональной значимости публичной сферы, роли государства в общественном прогрессе, обеспечения статуса граждан на уровне мировых стандартов, упрочения наднациональных норм и институтов взаимодействия¹.

Правильное выстраивание баланса публично-правовых и частно-правовых регуляторов в совершенствовании правовой системы остается ключевым вопросом для государства и его правообразующих органов. Основная смысловая нагрузка публично-правового механизма правовой системы заключается в том, что он должен гарантировать и стимулировать в контексте ситуативного момента времени развитие правовой системы в необходимом направлении в целях удержания стабильности и баланса.

Аналитическая оценка закономерностей развития современного публично-правового аспекта правового регулирования позволяет констатировать, что влияние тех или иных факторов на развитие этого компонента правовой системы имеет достаточно четко фиксируемый позитивный эффект, в том числе в плане поставленной задачи либерализации экономической деятельности, развития малого и среднего бизнеса, инвестиционного развития экономики, выстраивания сбалансированной публично-правовой и одновременно экономически эффективной (рентабельной), рыночной модели управления.

Приоритетными задачами публично-правового регулирования должны стать: обеспечение устойчивого роста экономики и повышения доходов и уровня жизни граждан; что способствует стабильному правовому поведению граждан; обеспечение благоприятной социальной обстановки в стране, снижающей степень социальных противоречий и способствующей уменьшению социального отчуждения граждан; обеспечение эффективной деятельности институтов политической системы по решению основных задач общественного развития строго в правовом русле, что позволяет предотвращать «правовые риски»².

¹ См.: Трофимов В. В. Публичное право современной России: позитивные и негативные факторы формирования и развития // Российская юстиция. 2010. № 10. С. 23–28.

² Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 400.

В числе приоритетных направлений публично-правового развития и совершенствования правовой системы следует назвать проблему реализации правового статуса личности и такого его ключевого элемента, как права на достойную жизнь. Государство предприняло в этом направлении ряд важных волевых решений, направленных на реализацию основных прав человека на качественную медицину, качественное образование, в целом на достойное человеческое существование. Однако это процесс постоянный и на достигнутом останавливаться не следует. Это прямое требование Конституции и ее гаранта — главы государства.

3. Отдельный пласт предпосылок, обуславливающих позитивную динамику публичного права, связан с вопросами национальной и государственной безопасности, соблюдения законности и поддержания правопорядка в стране. Без этого невозможно осуществить реализацию намеченных стратегических планов по модернизации страны. С вопросами обеспечения национальной безопасности тесно связано решение таких вопросов, как де бюрократизация государственного аппарата, противодействие коррупции, совершенствование системы уголовной и административной ответственности. Все это требует серьезной работы законотворческих органов власти, направленной на создание и обновление системы законодательного регулирования, включающей целый комплекс нормативно-правовых актов.

Как видится, прогрессивную роль в развитии национальной правовой системы в контексте поиска баланса публичных и частных интересов сыграет в числе прочего наделение граждан Беларуси правом на обращение в Конституционный Суд Республики Беларусь с индивидуальной или коллективной жалобой.

4. Особую актуальность также приобретает сегодня в условиях глобализации проблема вынужденных юридических взаимодействий национальной правовой системы с правовыми системами других государств и межнациональными правовыми институтами. Поднимая эту проблему, хотели бы поставить вопрос о юридической экспансии как процессе и результате навязывания одним обществом (частью общества, государством, международными институтами и организациями) своей правовой системы другому обществу.

На наш взгляд, оптимальной формой взаимодействия правовых систем в условиях глобализации, как правило, сопрягающейся с процессами международной экономической интеграции, является интеграция правовых систем как процесс, возникающий при их контакте, в ходе которого сохраняются наиболее эффективные и ценные элементы, которые могут становиться общими, переходя на наднациональный уровень для интегрирующихся правовых систем в ходе развития их международных отношений и сотрудничества.

5. Ноосферные политико-экономические приоритеты цивилизационной правовой жизнедеятельности людей¹.

Правовая деятельность людей в соответствии с действием Конституции, а также Закона Времени — ускорения научно-технологического развития, предполагает системное использование семи институциональных жизнедеятельностных управленческих подсистем (приоритетов):

- 1 — мировоззренческий;
- 2 — историко-биолого-генетический;
- 3 — информационно-идеологический;
- 4 — кредитно-финансовый;
- 5 — алкогольно-наркотический;
- 6 — культурно-нравственный (музыкально-цветовой);
- 7 — силовой (военный, административный, властный)².

6. Все, что делается в мире — РУКОТВОРНО! Законы природы и общества объективны, но их исполнение субъективно. Случайностей в мире нет. Случайность есть проявление закономерности.

Наряду с прокризисными догмами современной эпохи человеческой цивилизации нас гнетет целый ряд унаследованных бедствий, существующих вследствие того, что продолжают прозябать стародавние, изжившие себя способы, уклады и модели производства и сопутствующие им устарелые мировоззренческие взгляды, идеологии, производительные силы, технологии, общественные и политэкономические отношения.

Говоря словами К. Маркса, «мы страдаем не только от живых, но и мертвых... [Мертвый хватает живого!]³». Персей нуждался в шапке-невидимке, чтобы преследовать чудовищ. Мы, как премудрые песчари, закрываем шапкой-невидимкой глаза и уши, чтобы иметь возможность не видеть и не слышать самое существование умирающих чудовищ, т. е. уходящую, отживающую свое время реальность. Такова диалектика жизни нынешней человеческой цивилизации.

¹ См.: *Философия и идеология жизнедеятельности Беларуси: теоретические основы антикризисной модели и механизмы ее реализации* / П. Г. Никитенко и др.; редкол.: П. Г. Никитенко (гл. ред.), В. А. Гребень, С. Ю. Солодников; Нац. акад. наук Беларуси, Институт экономики. Минск: Беларуская навука, 2009; *Никитенко П. Г. Формирование ноосферного мышления и мировоззрения — императив науки Беларуси в 21 веке* // *Беларуская думка*. 2001. № 9. С. 57–66; *Он же*. Социалистическое накопление и общественное воспроизводство: не усвоенные уроки «краха СССР» и «социализма». Минск, 2011; *Он же*. В духе ноосферного мировоззрения // *Наука*. 2016. № 11 (2582). С. 3; *Гордина Л. С., Лимонад М. Ю.* Ноосферная этико-экологическая конституция человечества (Ноо-Конституция) / *Субетто А. И., Казначеев В. П., Никитенко П. Г.* [и др.]. М.: Торопец, 2007.

² *Никитенко П. Г.* Концептуальная модель ноосферной политической экономики // *Журнал экономической теории*. 2016. № 1. С. 8–14.

³ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 25. Ч. 2. М., 1962.

Мы живем и трудимся в системе действия планетарной капиталоцентрической и докапиталоцентрической парадигмы обществознания и социально-экономического развития. Капитал, особенно фиктивная его форма (Д – Д') и Закон капиталистического накопления, обоснованные К. Марксом, стали глобально господствовать на планете, в каждом государстве, регионе, предприятии, домашнем хозяйстве на планетарной и региональной правовой основе.

В основе (базисе-субстанции) экономики, всей жизнедеятельности людей лежит энергия и разум. Законотворческая деятельность объективно предполагает совершенствование права на их основе. Введение энергоденег в мировые и региональные производственные отношения позволит обеспечить бескризисное социально-экономическое развитие.

7. При этом деньги и энергия на основе международного права должны быть метрологически стандартизированы в Международной палате мер и весов и не являться предметом рыночных отношений.

8. Ноосферная экономика предполагает на основе права экономическую оценку (учет, акционирование) всего природного и рукотворного национального богатства (фондов), введение его в ликвидность национальной банковской системы. Из результатов эмиссионного балансового расчета денежной массы и расчета денежной суммы долга следует, что вновь созданная рыночная стоимость валового национального продукта (дохода) осуществляется на основе правила золотого сечения по формуле

$$\text{ВВП (Д)} = \frac{1}{3} (\text{налоги}) + \frac{2}{3} (\text{заработная плата, прибыль, амортизация фондов}).$$

Эмиссионный балансовый расчет денежной массы рекомендуем осуществлять по формуле

$$\text{МД} = (\text{ВВП} + \text{Д} + \text{Нф}) \cdot \text{П} / \text{W} \cdot \text{Ц},$$

где: **МД** — денежная масса;

ВВП — воспроизводство валового национального продукта (товаров, работ и услуг);

Д — сумма долга;

Нф — денежная сумма накопленных фондов (резерв);

П — временной период;

W — скорость обращения денег;

Ц — уровень цен отечественных и импортных товаров, работ и услуг.

Денежная сумма неиспользованных накопленных фондов (резервов, сокровищ) в мире составляет более 200 трлн у. е.

В фильме «Бесценный доллар — 1» показывается искусственное ограничение национальной денежной эмиссии, для любого государ-

ства, принятого в МВФ (Международный валютный фонд). Любое государство, вступившее в МВФ, *не имеет права иметь своих денег больше, чем у них имеется* в наличии по курсовому эквиваленту *долларов США* в банковской системе государства. При данных условиях выставляются два минимальных требования: 1) долговые процентные обязательства; 2) унижение обменным курсом национальных денег. По сути, все банки государств — членов МВФ являются их филиалами¹.

Д. И. Менделеев (1834—1907), выдающийся русский ученый, химик, мыслитель, обосновывал, что «наука начинается там, где начинают измерять проявление сущности явления, когда основные положения единства количества и качества получают математическую формулировку...»².

Так как в основе создания любого ВВП лежит энергия, то деньги как средство платежа и расчета разделенного и специализированного видов труда каждого человека, предприятия, региона, каждой страны, государства целесообразно метрологически фиксировать в международной Палате мер и весов, посредством информационных энергоденег — кВт-час на единицу затрат производства и реализацию товаров, работ и услуг³.

Соотношения курсов национальных валют в мировом торгово-экономическом, рыночном пространстве можно осуществлять на единой измерительной сущностной основе — $1/1$. При этом денежно-кредитное и ценовое обеспечение устойчивого развития экономик строго основывается на околонулевом ссудном проценте ($-1\% < 0 > +1\%$) (Сравнить с развитыми странами в Табл.1) с государственным математическим решением межотраслевого баланса трех подразделений при необходимом лимитировании отраслей. Банковский институт наделяется функциями государственными, правами разделять доход и риск его получения с заказчиком. Не детализируя вопроса о функции денег как информационного средства платежа и расчета разделенного и специализированного видов труда каждого человека, предприятия, региона, каждой страны, государства, отметим, что фактически *проценты на кредитный долг* — это «раковое» заболевание (*экспонента*) финансово-экономической системы, *истинный генератор инфляции*. Каждый цикл развития экономики просто не может не заканчиваться финансовой или военной

¹ См.: Бесценный доллар: фильм И. Колосова // ТВ Центр. 2008. 2 апр. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=J11XFCSMUBQ> (дата обращения: 27.09.2018).

² Цит. по: *Никитенко П. Г.* Концептуальная модель ноосферной политической экономики. С. 8—14.

³ См.: *Никитенко П. Г.* Концептуальная модель ноосферной политической экономики. С. 8—14.

катастрофой. Продолжительность этих циклов, перераспределения богатства, подъема и инфляционного роста экономики определяются величиной ссудного процента. *Практически независимо от того, открытой или закрытой является экономика, время, необходимое для первого, самого длинного периода ростовщического удвоения суммы обращающихся денег при взимании 3% годовых составляет 24 года, при 6% — 12 лет, при 12% — 6 лет.* С этими интервалами и связаны периоды инфляционно-девальвационного существования человечества и периодичность *неизбежных финансовых кризисов* в каждой стране и мировой экономике¹.

Таблица 1

Сравнение учетных ставок нацбанков-регуляторов и схем финансирования национальных производителей

Страны	Учетная ставка (ставка рефинансирования)	Схемы финансирования производителей
Япония	0,00% с октября 2010 г.	в основном по инвестиционным схемам
США	от 0 до 0,25% с декабря 2008 г.	в основном по инвестиционным схемам
Еврозона	от 0,25 до 0,15% с ноября 2013 г.	в основном по инвестиционным схемам
Великобритания	0,5% с марта 2009 г.	в основном по инвестиционным схемам
Россия	11% с 1 января 2016 г.	в основном по инвестиционным схемам
Казахстан	5,5% с августа 2012 г.	в основном по инвестиционным схемам
Китай	5,35% с марта 2015 г.	в основном по инвестиционным схемам
Беларусь	24% с марта 2016 г. — постановление Нацбанка от 15 марта 2016 г. № 131	в основном лишь по кредитным схемам

9. Наконец, совершенствование правовых механизмов и гарантий права граждан, иных хозяйствующих субъектов на судебную защиту.

¹ См.: *Никитенко П. Г.* Стратегическая модель ноосферного цивилизационного развития // Весті Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі. Серыя гуманітарных навук. 2017. № 4. С. 111–122.

Характерной чертой правового социального государства является развитость правовых способов защиты общества и граждан в реализации установленных государством социальных стандартов, их качества и полноты. Ее сердцевиной является провозглашенное Конституцией право на судебную защиту. Социальная функция судебной власти и состоит в том, чтобы генерировать правовую систему и ее субъектов действовать в рамках установленного законодательством единого международного и регионального правового поля.

Представлено: 21.07.2016.

Глава 3

ПРОБЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРОГРАММ В ЧАСТИ УЧАСТИЯ ЧАСТНЫХ КОМПАНИЙ

С.Н. Наумов,

*зав. лабораторией программно-целевого управления
Центра стратегического и бюджетного планирования
Института макроэкономических исследований
Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего образования
«Всероссийская академия внешней торговли
Минэкономразвития России», к.э.н., доцент*

Государственное стратегическое планирование социально-экономического развития имеет место в любой стране. Без него практически невозможно обеспечить сбалансированность развития экономической системы, достичь устойчивости, пропорциональности, согласованности в развитии различных сфер экономической жизни, ввести необходимые ограничения регуляторного порядка.

Особенности системы стратегического планирования в России определены Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее — Закон о стратегическом планировании). А именно, ч. 1 ст. 11 этого закона установлена многоуровневая система документов стратегического планирования, сгруппированная по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию¹.

Важнейшую роль в реализации стратегических целей и задач социально-экономического развития страны при этом отводится государственным программам Российской Федерации (далее — госпрограммы), которые относятся к документам стратегического планирования, разрабатываемым в рамках планирования и программирования.

¹ Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

Нормативно-методическая база в части разработки, реализации и оценки эффективности госпрограмм представляется наиболее проработанной по сравнению с другими документами системы стратегического планирования. В нее входят и успешно реализуются на практике положения таких документов, как Порядок разработки, реализации и оценки эффективности госпрограмм¹, Методические указания по разработке и реализации госпрограмм², Правила разработки, реализации и оценки эффективности отдельных госпрограмм³, постановление Правительства РФ от 12 октября 2017 г. № 1243⁴ и др.

Тем не менее практика разработки, реализации и оценки эффективности госпрограмм объективно требует внесения определенных корректив в некоторые перечисленные документы.

Частью 1 статьи 11 Закона о стратегическом планировании устанавливается многоуровневая система документов стратегического планирования, сгруппированная по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию. Государственные программы Российской Федерации (далее — госпрограммы) относятся к документам стратегического планирования, разрабатываемым в рамках планирования и программирования. Они разрабатываются федеральными органами исполнительной власти для достижения приоритетов и целей социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности страны, установленных в стратегии социально-экономического развития Российской Федерации, отраслевых документах стратегического планирования, стратегии пространственного развития России и основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации⁵. Иными словами, госпрограммы должны базироваться на документах стратегического планирования, разрабатываемых на федеральном уровне в рамках целеполагания, документах стратегического планирования, разрабатываемых в рамках целепола-

¹ Порядок разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации. Утвержден постановлением Правительства РФ от 2 августа 2010 г. № 588.

² Методические указания по разработке и реализации государственных программ Российской Федерации. Утверждены приказом Минэкономразвития России от 16 сентября 2016 г. № 582.

³ Правила разработки, реализации и оценки эффективности разработки, реализации и оценки эффективности отдельных государственных программ Российской Федерации. Утверждены постановлением Правительства РФ от 12 октября 2017 г. № 1242.

⁴ Постановление Правительства РФ от 12 октября 2017 г. № 1243 «О реализации мероприятий федеральных целевых программ, интегрируемых в отдельные государственные программы Российской Федерации».

⁵ Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

гания по отраслевому и территориальному принципу и документах стратегического планирования, разрабатываемых в рамках прогнозирования. Они должны стать эффективным инструментом реализации целей и задач, установленных этими документами, и осуществления структурных сдвигов в экономике, которые способствовали бы повышению ее социальной направленности, инновационности, эффективности и конкурентоспособности.

Следует отметить, что в настоящее время ряд важнейших документов стратегического развития находится в стадии разработки либо согласования, что, безусловно, снижает эффективность разработки и реализации госпрограмм. При этом параметры отдельных документов стратегического планирования долгое время не обновлялись, в связи с чем приводимая в них оценка состояния соответствующей сферы социально-экономического развития страны, реальных возможностей и условий функционирования экономики России в значительной степени утратила свою актуальность и в недостаточной степени отвечает изменившимся внешним условиям. Отсутствие в этих документах актуальных приоритетов не позволяет рассматривать их в качестве целевых ориентиров достижения целей и решения соответствующих задач.

При этом в нормативных правовых документах, устанавливающих порядок разработки и реализации госпрограмм, отсутствует требование об обязательном отражении в госпрограммах показателей стратегических документов: абз. 1 п. 7 Порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации (далее — Порядок) закреплено только положение относительно того, что госпрограммы «разрабатываются для достижения приоритетов и целей социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, определенных в стратегии социально-экономического развития Российской Федерации, отраслевых документах стратегического планирования Российской Федерации, стратегии пространственного развития Российской Федерации и основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на соответствующий период, исходя из положений федеральных законов, решений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации»¹. То есть значения целевых показателей госпрограмм должны формироваться с учетом только параметров прогноза социально-экономического развития Российской Федерации. Это же относится и к абз. 3 п. 7 Порядка.

¹ Порядок разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации. Утвержден Постановлением Правительства РФ от 2 августа 2010 г. № 588 (ред. от 15 ноября 2017 г.) «Об утверждении Порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2018 г.).

Однако система документов стратегического планирования, утвержденная Законом о стратегическом планировании, предусматривает около 20 базовых документов стратегического планирования федерального уровня, содержащих прогнозные показатели¹. В этой связи представляется необходимым устранить эту неувязку, изложив абз. 1–3 п. 7 Порядка в следующей редакции:

«7. Государственные программы разрабатываются для достижения приоритетов и целей социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, определенных в документах стратегического планирования, разрабатываемых на федеральном уровне, исходя из положений федеральных законов, решений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

При формировании государственных программ учитываются цели, задачи и мероприятия приоритетных национальных проектов, реализуемых в соответствующих сферах.

Значения целевых показателей (индикаторов) государственной программы должны формироваться с учетом параметров документов стратегического планирования, разрабатываемых на федеральном уровне».

Аналогичные коррективы предлагается внести в п. 17 Порядка, изложив его абз. 2 в следующей редакции:

«Проект перечня государственных программ формируется Министерством экономического развития Российской Федерации совместно с Министерством финансов Российской Федерации исходя из документов стратегического планирования, разрабатываемых на федеральном уровне, с учетом основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации и на основании положений федеральных законов, предусматривающих реализацию государственных программ, а также во исполнение решений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации».

Пунктом 8 Порядка, устанавливающего содержание госпрограммы, не предусмотрены такие важные подпункты, как «механизм реализации государственной программы, включающий в себя формы и методы управления реализацией государственной программы и контроля за ходом выполнения ее мероприятий, распределение сфер ответственности и механизм взаимодействия ответственного исполнителя, соисполнителей и участников государственной программы» и «оценка социально-экономической эффективности государственной программы». Предлагается дополнить п. 8 Порядка этими подпунктами.

¹ Заключение Счетной палаты Российской Федерации на отчет об исполнении федерального бюджета за 2015 год. 31 августа 2016 г. № ЗСП–166/16-09 (утверждено Коллегией Счетной палаты РФ (протокол от 26 августа 2016 г. № 43К (1118)).

Исследование нормативной правовой базы в части разработки и реализации госпрограмм свидетельствует о ее неустойчивости и многократной корректировке. Это негативно влияет на качество разрабатываемых госпрограмм и присутствие значительного элемента формализма в части мониторинга их реализации и отчетности.

Так, по состоянию на апрель 2017 г. в Порядок внесено 17 изменений; в сентябре 2016 г. приняты новые Методические указания по разработке и реализации госпрограмм¹. Эти изменения требуют корректировки уже утвержденных госпрограмм. Кроме того, основанием для корректировки госпрограмм является также ежегодное утверждение федерального закона о федеральном бюджете и законов о внесении в него изменений. При этом предельные сроки приведения госпрограмм в соответствие с федеральным законом о федеральном бюджете также меняются. Частое внесение существенных изменений в нормативную и методическую базу в части разработки и реализации госпрограмм негативно влияет на качество их формирования, «приводит на практике к ее несоблюдению ответственными исполнителями, соисполнителями и участниками госпрограмм, невозможности своевременного обновления госпрограмм с учетом новых требований и не способствует повышению качества подготовки документов»².

В связи с этим предлагается упорядочить систему внесения корректировок в утвержденные госпрограммы, законодательно закрепив норму относительно возможности только однократного в течение года внесения изменений и дополнений в утвержденные госпрограммы и мораторий на внесение изменений в госпрограммы по истечении определенного времени с даты принятия федерального закона о федеральном бюджете (например, 45 или 60 дней).

В процессе корректировки Порядка были внесены существенные изменения в требования к содержанию госпрограмм, а также уточнения в состав их дополнительных и обосновывающих материалов. Часть материалов, которые первоначально включались в состав госпрограмм и утверждаются актом Правительства РФ, впоследствии были отнесены к дополнительным и обосновывающим материалам, не требующим утверждения Правительством РФ.

Например, в госпрограммы не включаются такие критически важные элементы, как риски их реализации, механизмы управления этими рисками и меры по их управлению, меры государственного регулирования в части реализации госпрограммы, методики оценки эффективности госпрограммы. Все они переведены в состав допол-

¹ Методические указания по разработке и реализации государственных программ Российской Федерации. Утверждены приказом Минэкономразвития России от 16 сентября 2016 г. № 582.

² Там же.

нительных и обосновывающих материалов (п. 9 Порядка). Отсутствие требования о необходимости утверждения Правительством РФ этих документов, на наш взгляд, существенно снижает качество подготовки госпрограмм.

В этой связи предлагается принять норму относительно утверждения этих материалов госпрограмм Правительством РФ. Международная практика свидетельствует о том, что органической составной частью каждой госпрограммы является раздел, посвященный современной и эффективной системе управления и оценке рисками этой программы, базирующейся «на единой методологии и включающей формирование реестра рисков, оценку вероятности их наступления, влияния рисков на достижение установленных целевых показателей, механизмы управления рисками, а также комплекс мероприятий по минимизации прежде всего наиболее существенных рисков и преодолению их последствий, что будет соответствовать лучшим мировым практикам. При этом следует рассмотреть вопрос о наделении ответственных исполнителей, соисполнителей и участников госпрограмм необходимыми полномочиями в части реализации мероприятий по управлению рисками»¹.

Как отмечается в Заключении Счетной палаты РФ на отчет об исполнении федерального бюджета за 2015 г., в Сводном годовом докладе не содержится оценка деятельности ответственных исполнителей госпрограмм в части оценки управления складывающимися отклонениями хода реализации соответствующей программы от запланированного уровня. Отсутствие в Порядке требований относительно необходимости отражения в Сводном годовом докладе сведений о реализации основных мероприятий госпрограмм на базе оценки исполнения предусмотренных ими контрольных событий требует внесения соответствующих дополнений в этот документ.

При этом в пояснительных записках Минфина России содержится только информация об объемах бюджетных ассигнований, изменений сводной бюджетной росписи, кассовом исполнении госпрограмм в разрезе подпрограмм в 2014 и 2015 гг., без увязки с достигнутыми результатами и без указания причин их невыполнения.

Последним абзацем п. 38 Порядка установлено, что по результатам рассмотрения Сводного годового доклада на заседании Правительства Российской Федерации в течение первого полугодия текущего года рассматриваются доклады ответственных исполнителей о ходе реализации госпрограмм, признанных неэффективными по итогам предыдущего года. Вместе с тем Методика оценки эффективности госпрограмм не предусматривает понятия «неэффективные госпро-

¹ Заключение Счетной палаты Российской Федерации на отчет об исполнении федерального бюджета за 2015 год.

граммы». Наименьшая рейтинговая оценка степени эффективности реализации госпрограмм соответствует «низкой степени эффективности». При этом не предусмотрено мер в части дальнейшей реализации этих госпрограмм и в отношении мер ответственности ответственных исполнителей и соисполнителей этих госпрограмм.

В этой связи предлагается установить в Порядке и Методике оценки эффективности госпрограмм перечень критериев отнесения госпрограмм к категории неэффективных, варианты и порядок принятия возможных решений в отношении дальнейшей реализации госпрограмм, признанных неэффективными, а также перечень мер ответственности представителей ответственного исполнителя, соисполнителя и участников соответствующей госпрограммы.

Согласно п. 32 действующей редакции Порядка оценка эффективности госпрограммы содержится в годовом отчете, подготовленном ответственным исполнителем. Это создает реальный риск искажения реальной ситуации и искусственного завышения эффективности госпрограммы. При этом имеют место проблемы с перепроверкой реальных результатов реализации и эффективности госпрограмм. Представляется необходимым либо поручить Минэкономразвития России совместно с Минфином России разработать программу аудита результатов реализации и эффективности госпрограмм, либо поручить Минэкономразвития России разработать методику оценки реальных результатов реализации и эффективности госпрограмм.

Пункт 38 Порядка не предусматривает оценки эффективности госпрограмм в Сводном годовом докладе, подготовленном Минэкономразвития России, что существенно обедняет этот доклад. Представляется необходимым дополнить п. 38 Порядка за счет внесения в него соответствующего требования.

Остается нерешенной проблема сбалансированности значений общеэкономических показателей, содержащихся в указах Президента РФ (количество высокопроизводительных рабочих мест, рост производительности труда, доли продукции высокотехнологичных отраслей и инвестиций в валовом внутреннем продукте), в различных госпрограммах. «Так, показатель производительности труда предусмотрен только в 11 госпрограммах, в прочих госпрограммах данный показатель не используется. При этом не разработана методика определения данного показателя в госпрограммах для достижения интегрального показателя производительности труда, установленного Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 596 “О долгосрочной государственной экономической политике”»¹.

¹ Заключение Счетной палаты Российской Федерации на отчет об исполнении федерального бюджета за 2015 год.

Анализ методик оценки эффективности госпрограмм, содержащихся в приложениях к сводным годовым докладам о ходе реализации и оценке эффективности государственных программ Российской Федерации за 2014, 2015 и 2016 гг. показывает, что в этих расчетах не учитываются именно такого рода критериальные показатели эффективности госпрограмм, учитывающие оценку вклада соответствующей госпрограммы в экономическое развитие Российской Федерации, оценку влияния ожидаемых результатов госпрограммы на различные сферы экономики России. Это, на наш взгляд, существенно обедняет сводные годовые доклады и искажает реальную картину достижений и проблем в части фактической реализации государственных программ в отчетном периоде. Количественный и содержательный состав показателей госпрограмм не позволяет объективно оценить достижение целей и решение задач, установленных в госпрограммах. В качестве показателей госпрограмм используются «не интегрированные комплексные показатели, а легкодостижимые, привычные ведомственные (госпрограммы «Противодействие незаконному обороту наркотиков», «Управление федеральным имуществом» и другие)... в результате реформирования федерального бюджета из традиционного формата в формат госпрограмм не достигнута основная цель — увязка бюджетных ассигнований с конкретными достижимыми показателями и мероприятиями»¹.

Для решения проблемы оценки эффективности госпрограмм предлагается использовать систему ключевых показателей, к которым должны относиться наиболее значимые показатели госпрограммы, адекватно отражающие в максимально концентрированном виде конечные результаты достижения целей соответствующей программы.

В табл. 2 приводится предлагаемый нами унифицированный перечень индикаторов и показателей, предлагаемых для оценки эффективности госпрограмм.

С учетом временного лага между моментом начала финансирования госпрограммы и получением ее конечного результата с точки зрения корректности расчета эти показатели следует рассчитывать за весь период реализации госпрограммы, поскольку далеко не все расходы по программе дают отдачу в этом же году, а последний год реализации программы знаменуется, как правило, значительно меньшими расходами при значительно большем эффекте. Да и сама природа госпрограмм объективно требует оценки программы в целом, а не ее частей (что не исключает оценки эффективности отдельных мероприятий программы, но при этом же условии — оценка за весь период реализации).

¹ Заключение Счетной палаты Российской Федерации на отчет об исполнении федерального бюджета за 2015 год.

**Перечень индикаторов и показателей, предлагаемых для оценки
эффективности госпрограмм (стоимостные показатели
в сопоставимых ценах; в среднем за год; в %)***

	2010	2011		...	2020	Всего по программе
Объем бюджетных ассигнований госпрограммы, тыс. руб.						
Валовой внутренний продукт, тыс. руб.						
Доля продукции высокотехнологичных отраслей в валовом внутреннем продукте, %						
Доля инвестиций в валовом внутреннем продукте, %						
Среднегодовая численность занятых, тыс. чел.						
Прирост численности занятых, тыс. руб.						
Среднегодовое количество рабочих мест, тыс. шт.						
Темп роста производительности труда, %						
Создано новых рабочих мест, тыс. шт.						
Количество высокопроизводительных рабочих мест, тыс. шт.						
Доля высокопроизводительных рабочих мест в их среднегодовом количестве, %						
Доля низкоквалифицированных рабочих мест в их среднегодовом количестве, %						
Инвестиции в основной капитал, тыс. руб.						
Основные фонды, тыс. руб.						
Ввод в действие основных фондов, тыс. руб.						
Экспорт, тыс. долл. США						

* Знак (–) означает темп снижения социально-экономических показателей.

Для оценки эффективности реализации госпрограмм предлагается использовать несколько групп индикаторов (показателей).

В первую группу индикаторов (показателей) оценки экономической эффективности госпрограмм предлагается включить показатели вклада госпрограммы в экономическое развитие Российской Федерации в целом, отражающие долю конкретной госпрограммы:

- в общем объеме расходов государственного бюджета Российской Федерации в отчетном году;
- общем объеме бюджетных ассигнований по всему перечню госпрограмм, реализуемых в отчетном году;
- совокупном приросте численности занятых в экономике в отчетном году;
- общем количестве новых рабочих мест, созданных в отчетном году;
- общем количестве высокотехнологичных рабочих мест, созданных в отчетном году;
- суммарном объеме ввода в действие основных фондов в отчетном году;
- суммарном приросте инвестиций (в том числе негосударственных) в основной капитал в отчетном году;
- суммарном объеме экспорта товаров (работ, услуг) в отчетном году.

Во вторую группу индикаторов (показателей) оценки экономической эффективности госпрограмм предлагается включить удельные показатели результативности и эффективности, характеризующие отдачу средств, вложенных в соответствующую госпрограмму. Эту группу индикаторов (показателей) предлагается рассчитывать на основе перечня индикаторов и показателей, предлагаемых для оценки эффективности госпрограмм, приведенного в табл. 2.

В нее предлагается включить следующие показатели:

- прирост производительности труда по данной госпрограмме;
- прирост валового внутреннего продукта, произведенного в рамках госпрограммы, в расчете на 1 руб. совокупных расходов по данной госпрограмме;
- прирост валового внутреннего продукта, произведенного в рамках госпрограммы, в расчете на 1 руб. бюджетных ассигнований по данной госпрограмме;
- прирост среднегодовой численности занятых в реализации госпрограммы в расчете на 1 млн руб. совокупных расходов по данной госпрограмме;
- количество новых рабочих мест, созданных в рамках госпрограммы, в расчете на 1 млн руб. совокупных расходов по данной госпрограмме;
- количество новых рабочих мест, созданных в рамках госпрограммы, в расчете на 1 млн руб. совокупных расходов по данной госпрограмме;

- количество высокотехнологичных рабочих мест, созданных в рамках госпрограммы, в расчете на 1 млн руб. совокупных расходов по данной госпрограмме;
- ввод в действие основных фондов в рамках госпрограммы в расчете на 1 млн руб. совокупных расходов по данной госпрограмме;
- прирост валового внутреннего продукта, произведенного в рамках госпрограммы, в расчете на 1 руб. инвестиций в основной капитал по данной программе;
- объем привлеченных негосударственных инвестиций в основной капитал в расчете на 1 руб. государственных инвестиций в основной капитал по данной программе;
- объем экспорта товаров (работ, услуг) по госпрограмме в расчете на 1 руб. совокупных расходов по данной госпрограмме.

Третью группу индикаторов (показателей) оценки экономической эффективности госпрограмм должны составить удельные качественные показатели:

- доля продукции высокотехнологичных отраслей в валовом внутреннем продукте;
- доля инвестиций в валовом внутреннем продукте;
- доля высокопроизводительных рабочих мест в их среднегодовом количестве;
- доля низкоквалифицированных рабочих мест в их среднегодовом количестве;
- показатели инновационности госпрограмм;
- показатели высокотехнологичности госпрограмм;
- показатели импортозамещающего потенциала госпрограмм;
- показатели экспортно ориентированного потенциала госпрограмм;
- показатели социальной эффективности госпрограмм.

Вместе с тем следует отметить, что, несмотря на аналитическую группировку госпрограмм по пяти направлениям («Новое качество жизни», «Инновационное развитие и модернизация экономики», «Обеспечение национальной безопасности», «Сбалансированное региональное развитие», «Эффективное государство»), ключевые индикаторы и показатели эффективности и результативности реализации направлений не установлены. Предлагается дополнить п. 38 Порядка нормой о включении в Сводный годовой доклад раздела, посвященного оценке эффективности и результативности реализации направлений госпрограмм. При этом Минэкономразвития России предлагается разработать методiku оценки эффективности и результативности реализации направлений госпрограмм с включением ее в качестве приложения к порядку.

Отдельной особо острой проблемой представляется привлечение внебюджетных источников для реализации госпрограмм. В насто-

ящее время оно предусмотрено по 22 госпрограммам; доля участия юридических лиц в реализации госпрограмм в 2015 г. составила 30%. «Наиболее низкий уровень привлечения указанных средств отмечается по госпрограммам “Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности” — 0,1%, “Социально-экономическое развитие Калининградской области до 2020 года” — 0,4%, “Охрана окружающей среды” — 5,3%, “Развитие физической культуры и спорта” — 9%, “Информационное общество (2011–2020 годы)” — 15,6%, “Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации” — 24,3%, “Социально-экономическое развитие Дальнего Востока и Байкальского региона” — 28,1%. Кроме того, по двум госпрограммам (“Содействие занятости населения” и “Развитие Северо-Кавказского федерального округа”) объем фактических расходов внебюджетных средств не указан»¹.

Отчасти это обусловлено тем, что отсутствуют эффективные механизмы стимулирования участия юридических лиц в мероприятиях госпрограмм, не установлены меры ответственности за исполнение принятых обязательств. Это создает существенные риски в управлении реализацией госпрограмм.

В этой связи предлагается разработать и принять дополнительные меры по активизации действий ответственных исполнителей в части координации деятельности всех участников госпрограмм. В частности, предлагается дополнить методику оценки эффективности госпрограмм в части оценки деятельности ответственного исполнителя критерием эффективности его работы по привлечению внебюджетных средств. Следует отметить, что методикой оценки эффективности госпрограмм, применяемой Минэкономразвития России при оценке деятельности ответственного исполнителя, этот критерий отсутствует.

Помимо того, предлагается рассмотреть вопрос относительно дополнительных мер налогового и иного стимулирования участия негосударственных организаций в разработке и реализации госпрограмм.

¹ Заключение Счетной палаты Российской Федерации на отчет об исполнении федерального бюджета за 2015 год.

Раздел II. МЕЗОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОТРАСЛЕЙ: ПРАВО ПРОТИВ ЭКОНОМИКИ

Глава 4

РОЛЬ ЭКОНОМИЧЕСКИХ КАЗУСОВ ДЛЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ В РОССИИ

Н.Г. Доронина,

*главный научный сотрудник отдела
экономико-правовых проблем
государственного и муниципального управления
ИЗиСП, д.ю.н., профессор*

Н.Г. Семилютина,

*зав. отделом гражданского законодательства
иностраных государств ИЗиСП, д.ю.н.*

4.1. Значение казусов для регулирования инвестиций. Категории «казус», «экономический казус» и казуистический метод правового регулирования экономических отношений

Казус, как собственно правовая категория и соответственно метод регулирования, получивший название «казуистический», зародился давно, еще в римском государстве. Применяя казуистический метод, римский юрист действовал прежде всего в интересах клиента, обратившегося к нему, формулируя либо исковые требования, либо аргументы против, заявленных требований. В противовес формализованному, древнему *jus civile* (цивильному праву) разрешение казуса требовало найти решение здесь и сейчас, предложив клиенту вариант, его удовлетворяющий, с одной стороны, и соответствующий развитию общества, имущественного оборота и не противоречащий действую-

щему регулированию — с другой. «Казус, то есть конкретный случай, мотивировавший ответ или решение юриста, — это начало и основа каждого юридического сочинения римских юристов. В любом из этих трудов, будь то проблемные обзоры, систематические подборки дигест или комментарии, основное внимание уделено решениям по поводу казусов. Правила и принципы, выводимые в процессе исследования этих конкретных случаев, должны применяться при принятии решений в отношении других казусов, которые применяются при принятии решений в отношении других казусов, которые возникают при данном правопорядке»¹.

Благодаря методу правовой казуистики происходило сближение процессуального и материально-правового регулирования. На основании конкретных споров казусов формулировались «образцовые казусы», или модели, которые служили основой для решения аналогичных или противоположных казусов. При изложении подобных казусов юрист следовал определенному порядку, основанному на строе преторского эдикта², с целью определить нужные иски и процессуальные средства. Таким образом, «в решениях, принимавшихся римскими юристами, формальные или процессуальные средства были очень тесно связаны с материальными нормами права, хотя современные юристы разделяют эти понятия»³. Благодаря такому подходу можно было утверждать, что «римская юриспруденция обладала специальной техникой и пользовалась только ей свойственными приемами в ходе формирования и развития права. Нельзя утверждать, что в римской юриспруденции существовала какая-либо правовая догматика; ведь римляне никогда не создавали ни науку, ни доктрину права, которая бы ни была бы непосредственно направлена на практику. Систематизация, которая предполагает создание специального категориального аппарата и внимание к элементам общим для всей совокупности институтов, применялась римскими юристами в той мере, в какой служила их попыткам описать конкретные проблемы и выработать правила и принципы, выразив их в точных однородных категориях»⁴.

Казуистический метод, таким образом, позволял, не меняя существа регулирования, приспособить норму права, сформулированную

¹ Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / пер. с исп.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 101.

² В этой связи динамично развивающееся на начальных этапах преторское право является лучшей демонстрацией принципов казуистического регулирования. Отталкиваясь от потребностей практики преторы своими эдиктами фиксировали соответствующую правовую формулу. Издание постоянного эдикта означало уже закат римского права как динамично развивающейся системы. Постоянный эдикт подвел черту под развитием преторского права и казуистического метода в римском праве

³ Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 106.

⁴ Там же. С. 105.

давно к новым потребностям оборота. Уже после падения Римской империи юристы были вынуждены обратиться к наследию римского права¹. Сложившиеся тогда правовые нормы, в том числе благодаря использованию казуистического метода, активно применявшемуся преторами в период Республики и практически завершившемуся в период Принципата с изданием постоянного эдикта, дошедшему до наших дней в составе Дигест Юстиниана, обеспечили римскому праву применимость к новым условиям и тем самым способствовали формированию западной традиции права².

Возрождение и жизнеспособность римского права заставил Р. Иеринга восклицать: «Странное явление! Мертвое право, пробуждающееся к новой жизни, право на чужом языке, доступное только ученым, наталкивающееся всюду в жизни на противодействие, и все-таки всюду завоевывающее себе доступ и победу! То, что не удалось во времена его существования и процветания и силы — переродить права чуждых народов — то удалось ему на пол-тысячелетия спустя, оно должно было сначала умереть для того, чтобы развернуться во всей своей силе... Не в том заключается значение римского права для нового мира, что оно временно считалось источником права — это значение и было только временно, но в том, что оно произвело полный внутренний переворот, преобразовало все наше юридическое мышление»³. Такое новое юридическое мышление было сформировано благодаря применявшемуся в республиканском Риме казуистическому методу, позволившему отточить и опробовать на практике и усовершенствовать юридические формулы и технику применения абстрактных идеальных формул к практическим ситуациям, возникающим в жизни.

¹ «Спустя много веков после исчезновения римской государственности феномен восприятия средневековыми учеными римских правовых концепций был назван на Западе рецепцией римского права»; «Установление точного смысла римского закона стало главной задачей, объединившей усилия глоссаторов. В процессе ее решения глоссаторами была выработана собственная доктрина как совокупность теоретических представлений о римском праве в целом...» (*Полдников Д. Ю.* Договорные теории глоссаторов. М.: Academia, 2008. С. 12).

² Так, римское право применялось непосредственно как торговые обычаи, а затем именно сборники обычаев, которые были использованы в качестве основы при разработке Французского гражданского кодекса, известного также как Кодекс Наполеона, принятого 1804 г. В юбилейный для даты принятия Кодекса 2014 г. в ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ» (далее — ИЗИСП) в рамках Конгресса по сравнительному правоведению проходил специальный круглый стол, посвященный 210-летию Кодекса Наполеона. Многие доклады участников были опубликованы на страницах «Журнала зарубежного законодательства и сравнительного правоведения» (см. № 1–2 за 2015 г.). В Германии римское право применялось непосредственно судами в качестве источника права до 1899 г. — года принятия Германского гражданского уложения.

³ *Иеринг Р.* Значение римского права для нового мира. СПб., 1875. С. 4.

Обращение к римскому праву привело к осознанию того, что «право не существует само для себя, его сутью, напротив, является жизнь самих людей, рассматриваемая с особой стороны. Если же наука права оторвется от этого своего объекта, то научная деятельность может пойти дальше по своему одностороннему пути, которую не будет сопровождать соответствующее представление о самих правоотношениях; тогда наука сможет достичь высокой степени формального развития, и все же ей будет недоставать всякой непосредственной реальности. Но именно с этой стороны метод римских юристов представляется самым совершенным»¹. То, что сделало Рим великим, «был активный, живой, политический смысл, которым этот народ был готов обновлять формы своего государственного устройства таким образом, чтобы новое служило только для развития старого»². В случае отрыва правовой науки от практики применение правовых норм для разрешения жизненных ситуаций и разрешения споров не остановится, однако оно может привести к удивительным результатам. В этой связи весьма поучительным представляется опыт Великобритании, объединившей на своей территории две правовые системы, — английскую систему общего прецедентного права и систему континентального права на территории Шотландии, развивающуюся в настоящее время как смешанная правовая система³.

В какой-то степени противостояние между *jus civile* и преторским правом было воспроизведено в рамках системы англосаксонского права, формирование которой также можно рассматривать как противостояние двух школ — школы цивилистов и представителей юристов школы общего права: «Системный характер кодифицированного гражданского права и прецедентный характер общего права были фундаментальными отличиями двух правовых систем»⁴. Изучение гражданского права было сосредоточено в стенах английских университетов и имело длительную средневековую традицию. Изучение гражданского права в университете Оксфорда началось с конца XII столетия,

¹ Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. 1 / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. С. 142–143.

² Савиньи Ф. К. фон. Указ. соч. С. 143.

³ Подробнее см.: A Mixed Legal System in Transition / ed. by E. Reid and D. L. C. Miller. Edinburgh University Press, 2005; см. также: Договоры в гражданском праве зарубежных стран, М.: ИЗИСП: Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 31–40.

⁴ «Изучение гражданского права было сосредоточено в стенах английских университетов и имело длительную средневековую традицию. Изучение гражданского права в университете Оксфорда началось с конца XII столетия, а в Кембридже — с начала XIII в. (это касалось по крайней мере канонического права). Ранее, как и позднее студенты-англичане имели возможность отправиться на учебу в университеты Болоњи и Парижа» (Паламарчук А. А. Гражданское право в раннеюэртонской Англии: институты и идеи / отв. ред. С. Е. Федоров. СПб.: Алей, 2015. С. 94).

а в Кембридже — с начала XIII в. (это касалось по крайней мере канонического права). При этом студенты-англичане имели возможность отправиться на учебу в университеты Болоньи и Парижа.

В отличие от гражданского права «общее право изначально воспринималось судьями не столько как комплекс идей и установок, сколько как практика или своего рода техника. Общее право, как гласит определение, которое дал Эдвард Кок, основываясь на средневековой традиции, есть искусственный (*artificial*) разум. Уильям Фулбек давал иную формулировку: «общее право есть обычная практика или общее для всех суждение» (*common law is common use or common reason*)»¹.

Обе школы имели соответствующие системы судов: систему судов общего права и систему судов справедливости (в отечественной литературе именуется еще консилиарными судами или судами лорда канцлера), канонические суды, а также суд Адмиралтейства. Таким образом, было бы необоснованным противопоставление школ как школы, оторванной от практики (гражданское право), и, наоборот, школы, руководствующейся исключительно казуистической методологией. Противостояние школ выразилось также в противостоянии соответствующих судов, при этом в качестве правовых инструментов противостояния были избраны различные формы судебных предписаний о запрещении (*writs of prohibition*). Борьба двух школ в судебных инстанциях привела к взаимному обогащению и развитию не только обоих научных школ, представители которых привлекались в качестве экспертов и адвокатов в различных судах, как в судах, применявших гражданское право, так и в судах общего права². Взаимное обогащение привело в конечном

¹ *Fulbeck W. Direction, or preparative to the Study of Law. L., 1829. P. 172.* «Позднетюдоровская и раннестюартовская эпоха стала периодом изменений английского юридического сообщества: традиционно устоявшиеся границы между судами гражданского и общего права были оспорены, что, в свою очередь, становилось причиной как открытого институционального конфликта, так и обширной политико-правовой дискуссии» (*Паламарчук А. А. Указ. соч. С. 90*). Две социопрофессиональные группы — английских цивилистов и юристов общего права — к началу XVII в. уже имели историю длительного противостояния (см. там же. С. 94). Королевская власть поддерживала обе системы и гражданского и общего права, используя преимущества и достоинства каждой из школ. «Профессиональные навыки цивилистов, процедура гражданского права и интеллектуальная традиция, на которую опирались доктора, позволяли короне более эффективно гибко использовать институты прерогативного и консилиарного администрирования». В 1616 г. король Яков I выступал перед членами Звездной палаты. Перечисляя существующие в королевстве правовые системы: с одной стороны, гражданское и каноническое право, которые видятся ему продолжением права естественного и божественного, с другой — общее право, Яков настаивал на том, что каждая из них призвана развиваться и функционировать в определенных традицией юрисдикционных пределах; особенным образом увещание относилось к общему праву, представителям которого следовало «удерживаться в собственных границах и не ущемлять иные виды права» (*Паламарчук А. А. Указ. соч. С. 220*).

² Подробнее см.: *Паламарчук А. А. Указ. соч. С. 83–89.*

итоге к развитию английского права в целом и к разработке некоторых правовых идей, сохраняющих свое значение и до настоящего времени¹. Конфликт, разворачивающийся между судами общего права и судами гражданского и канонического права, развивался как конфликт юрисдикций. «Спор о юрисдикциях имел более важное следствие, связанное с пониманием юрисдикции как таковой и с пониманием функции юрисдикции в реализации королевской власти в Англии»². Противостояние школ завершилось с принятием Закона о судебной реформе 1865 г., объединившей суды в рамках единой системы судов³, однако следует признать, что противостояние двух школ в рамках английской правовой системы способствовало развитию обеих школ и английской системы права в целом. Это противостояние способствовало развитию и казуистического метода, и в конечном итоге благодаря ему сформировалась система прецедентного права, создавшая основу как для англосаксонской, так и англо-американской систем права. Наконец, право как таковое существенно обогатилось интересными правовыми идеями и конструкциями, получившим новое развитие в современных условиях и в иных правовых системах.

¹ К числу таких идей следует, в частности, отнести идею, обосновывающую экстерриториальную юрисдикцию суда. Так, для обоснования юрисдикции суда Адмиралтейства, представлявшего школу цивилистов, был разработан так называемый Гастингский ордонанс Эдуарда I, предписывающий, чтобы любой контракт, совершенный с участием торговца, купца или мореплавателя, совершенный за морем, на море или в пределах черты прилива (*flode marke*), рассматривался исключительно в суде адмирала и нигде более (см.: *Паламарчук А. А.* Указ. соч. С. 104); Общие суды в борьбе против суперполномочия суда Адмиралтейства прибегали к практике принятия предписаний о запрещении, при этом для принятия и обоснования необходимости запрещения юристы судов общего права использовали правовую конструкцию «правовой фикции», предполагающую, что судьи могут закрывать глаза на некоторые географические неточности, например утверждение относительно того, что контракт был заключен не за морем, а в «Париже, графство Дербшир» (см. там же. С. 112).

² *Паламарчук А. А.* Указ. соч. С. 82.

³ Как отмечал А. Д. Кейлин, «В семидесятых годах прошлого столетия (по отношению к году выпуска монографии речь идет о XIX в. прим автора) английская судебная система представляла собой пеструю картину многочисленных судебных учреждений. Судами первой инстанции являлись в то время суд королевской скамьи - (*King's Bench*) суд общегражданских исков (*Common Pleas*), Суд казначейства (*Court of Exchequer*), Канцлерский суд (*Court of Chancery*), Суд по делам о банкротстве (*Court of Bankruptcy*), высокий суд адмиралтейства (*High Court of Admiralty*), суд по делам о наследстве (*Court of Probate*) и суд по делам о разводах и по делам семейным (*Court for Divorce and Matrimonial Cases*)... Реорганизация судебной системы, произведенная в семидесятых годах XIX столетия, состояла, прежде всего, в том, что был ликвидирован дуализм, заключавшийся в раздельном существовании судов, применявших нормы права (*law*), с одной стороны, и судов, выносивших свои решения в соответствии с принципами «справедливости» (*equity*) — с другой.» *Кейлин А. Д.* Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств, М.: В/О «Международная книга», 1950. Ч. 1. С. 164.

4.2. Инвестиции как экономическая и правовая категория. Инвестиции прямые и портфельные; роль казусов в регулировании прямых инвестиций

Капитал как самостоятельное экономическое явление стал специальным предметом регулирования сравнительно недавно — в период, получившем название «Новое время». Непревзойденный вклад и в исследование экономической природы категории капитал внес К. Маркс в своем фундаментальном труде «Капитал»¹. Впоследствии это учение получило развитие в том числе в произведениях исследователей более позднего периода, в частности в трудах Р. Гильфердинга, Д. М. Кейнса и др.²

Прекращение СССР и заявление о несостоятельности идеи социалистического пути развития пробудило идею об устарелости экономической теории Маркса применительно к XX столетию, которую разделяет и ряд современных экономистов, по мнению которых теории Маркса отвечала мрачному периоду начала промышленной революции рубежа XVIII—XX вв. Однако к современным условиям эта теория, вне подходит³. Однако глобальные финансовые потрясения, с которыми человечество столкнулось в начале XXI в., пробудило интерес к марксизму и Марксовой теории. В самом деле, как и во времена Маркса, капитализм порождает массовую нищету и невежество, рез-

¹ «Капитал» — главный труд Карла Маркса и одна из самых влиятельных книг в истории человечества. Со времени своего формирования в середине XIX в. идеи «Капитала» направляли действия политических лидеров и общественных движений, стали реальным фактором истории, особенно в XX в. Не случайно на исходе этого столетия в Интернет-рейтинге корпорации «ВВС» именно Карл Маркс занял первое место среди великих мыслителей второго тысячелетия — впереди Ньютона и Эйнштейна» (Ананьин О. А. Предисловие к новому изданию «Капитала» Карла Маркса // Маркс К. Капитал: критика политической экономии. Т. 1. 4-е изд. М.: Манн, Иванов, Фербер, 2016. С. 16). «Мировой финансово-экономический кризис вновь пробудил интерес к марксизму и, в первую очередь, к главному теоретическому труду Карла Маркса (1818–1883) — «Капиталу». Со времени выхода в свет 14 сентября 1867 г. первого тома «Капитал» был переведен на более 50 языков народов мира и переиздавался более 220 раз. Лишь только в СССР за годы Советской власти три тома «Капитала» были изданы более 165 раз на 18 языках тиражом свыше 6 млн. экземпляров. Идеи «Капитала», давшего научную картину капиталистического строя и его противоречий, как теоретическая база рабочего движения получили широчайшее распространение в мире и оказали огромное влияние на ход мировой истории» (Васина Л. Л., Афанасьев В. С. «Капитал»: книга, изменившая мир // Там же. С. 31).

² О развитии марксизма и социально-экономических теориях, развившихся на основе Марксова учения, см.: Гагарлицкий Б. Ю. Марксизм: Введение в социальную и политическую историю. Изд. стереотип. М.: Книжный дом «Либроком», 2015. Краткое описание современного развития марксизма см. также: Васина Л. Л., Афанасьев В. С. Указ. соч. С. 31.

³ Васина Л. Л., Афанасьев В. С. Указ. соч. С. 57.

кое имущественное неравенство и многомиллионную безработицу. По данным Всемирного банка, в 2009 г. из 6 млрд чел. населяющих Землю около 3 млрд являлись бедняками, имеющими доход менее 2,5 долл. Безработица на Западе исчисляется миллионами и продолжает расти, а капиталистические экономики спасаются от коллапса только за счет изымания триллионов долларов у своих и без того находящихся в трудном положении граждан¹. Не случайно Т. Иглтон, автор известного издания «Почему Маркс был прав», замечает, применительно к кризису 2008 г., что «банкиры и финансисты, приведшие мировую финансовую систему на край пропасти, выстраиваясь в очереди на пластические операции, не сомневаются, что в случае узнавания их разорвут на куски разъяренные граждане»².

¹ Достаточно напомнить, что для стабилизации на финансовом рынке США в связи с кризисом на рынке так называемых производных кредитных инструментов (CDO — credit derivative obligations, CDI — credit derivative instruments) Конгресс США в срочном порядке в октябре 2008 г. принял Закон о срочной экономической стабилизации (Emergency stabilization act), который в числе мер предусматривал выкуп государством, т. е. за счет средств налогоплательщиков, так называемых токсичных активов (toxic assets), обладание которыми неизбежно привело бы к банкротству некоторых банков и финансовых организаций. В заявлении Офиса по бюджету Конгресса США (Congressional Budgetary Office, далее — CBO) от 28 сентября 2008 г. № 2015 называлась сумма затрат на реализацию программы TARP (Troubled Assets Relief Program), предполагавшей выкуп «токсичных активов» у профессиональных участников финансового рынка, которые были оценивать финансовые риски, — 7 трлн долл. США за счет средств бюджета (заявление опубликовано на сайте www.cbo.gov).

² *Иглтон Т. Почему Маркс был прав* / пер. с англ. П. Норвилло. М.: Карьера Пресс, 2013. С. 42. В унисон с Иглтоном выступают авторы многочисленных публикаций, касающихся кризисных явлений на финансовом рынке. См., например: *Брук К. Бал хищников. Подлинная история Drexel Burnham и взлет империи «мусорных» облигаций* / пер. с англ. А. Столярова. М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2010. 400 с.; *Льюис М. Покер лжецов* / пер. с англ. Б. Пинскера. М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2011. 384 с.; *Он же. Большая игра на понижение: Тайные пружины финансовой катастрофы* / пер. с англ. М.: Альпина Паблишерз, 2011. 280 с.; *Рольф Д. Мартышкин труд. Уолл стрит изнутри* / пер. с англ. М. Фербера. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2012. 232 с. Анализ кризисных событий свидетельствует об их системном характере, что, в конечном итоге, позволило Нассиму Талебу сделать общий вывод, касающийся не только кризиса 2008 г., но и всей экономической системы. Так по его мнению «кризис 2008 г. — это такой сбой, который косметическим ремонтом не ликвидируешь: корабль с прогнившим корпусом латать бесполезно. Нам нужно построить новый корпус из нового (более крепкого) материала; нам следует обновить систему пока она не сделала это за нас. Давайте сознательно перейдем к стабильной экономике, поможем сломаться тому, что необходимо сломать, обратим долги в акции, вытесним на обочину экономическую и преподавательскую элиту, перестанем присуждать «нобеля» по экономике, пошлем банкиров туда, где им самое место, вырвем бонусы из зубов тех, кто завел нас в трамвай (потребует возврата средств, выплаченных скажем, Роберту Рубину и прочим финаферистам, в чье богатство вкладывались учителя-налогоплательщики), и обучим людей ориентироваться в мире с меньшим количеством

Полагая, что главной причиной кризисов, в том числе кризиса 2008 г., является экономическая природа капитала, который примерно с начала XIX в., когда собственник имущества стал систематически использовать свое имущество для производства товара как продукта, предназначенного для продажи. При этом сам собственник не участвует в производстве товара (в отличие, например, от ремесленника, который принимает непосредственное участие в производстве товара), привлекая к производству наемных рабочих. Привлечение наемных рабочих приобретает квалифицирующее значение, поскольку именно благодаря привлечению наемного труда средства производства превращаются в капитал, обеспечивающий собственнику возможность присвоения прибавочной стоимости. Вместе с тем следует обратить внимание на то, что независимо от общественной формации «капитал не изобрел прибавочного труда. Всюду, где часть общества обладает монополией на средства производства, работник, свободный или не-свободный, должен присоединить к рабочему времени, необходимому для содержания его самого, излишнее рабочее время, чтобы произвести жизненные средства для собственника средств производств»¹.

Для производства и присвоения прибавочного продукта может быть использовано любое имущество в любой форме, и это является проблемой для квалификации имущества в качестве капитала (или соответственно — инвестиций), а правоотношение, опосредующее движение такого имущества, в качестве инвестиционного правоотношения. Эта особенность экономической природы категорий «капитал» и «капиталовложение» или «инвестиции», а также тот факт, что как самостоятельное экономическое явление «капитал» появился сравнительно недавно, предопределяет значение казусов и казуистического метода регулирования. Именно в связи с разрешением споров разрешается проблема квалификации имущества в качестве «капитала» или «инвестиции», а правоотношение, предметом которого такое имущество является, — в качестве «капиталовложения» или «инвестиционного правоотношения».

Следует учитывать, что в современном международном праве отсутствует определение инвестиций. В частности, Вашингтонской конвенция об учреждении центра по разрешению инвестиционных

определенностей. Тогда-то экономическая жизнь и приблизиться к нашему биологическому окружению: более мелкие компании, более богатая экология, отсутствие спекулятивных займов — мир, где риск берут предприниматели, а не банкиры, мир, где фирмы рождаются и умирают каждый день, не попадая в выпуски новостей.» *Таллеб Н. Н. Черный лебедь. Под знаком непредсказуемости. 2-е изд., доп. М.: КоЛибри, Азбука Аттикус, 2012, С. 585—586.*

¹ Капитал. Критика политической экономии. Т. 1. Кн 1. Процесс производства капитала / пер. И. И. Скворцова-Степанова. М.: Политиздат, 1969. С. 246—247.

споров между государством и лицами других государств 1965 г. (далее — Вашингтонская конвенция, применительно к Центру — МЦУ-ИС, *ICSID*) (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*) не содержит определения категорий «инвестиции» или «инвестиционный спор», отсылая к национальному законодательству принимающего государства (см. ст. 20 Конвенции).

Отечественные юристы изначально стремились уйти от решения задачи определения категорий «инвестиции», «капиталовложение», ссылаясь на то, что названные категории являются экономическими по сути и могут облекаться в разнообразные правовые формы. Применительно к России, развивавшейся в рамках СССР и в значительной степени унаследовавшей идеи коренных отличий социалистической и капиталистической систем хозяйствования, проблема определения инвестиций усугублялась еще и идеологической нагрузкой. Напомним, в качестве формы привлечения иностранного капитала рассматривалось создание так называемых «совместных предприятий», которые регулировались как самостоятельная организационно-правовая форма предпринимательской (хозяйственной) деятельности. В числе первых актов, регламентировавших деятельность совместных предприятий¹, были Постановление Совета Министров СССР № 48 «О порядке создания и функционирования международных хозяйственных организаций и совместных предприятий с организациями из социалистических государств» и Постановление Совета Министров СССР № 49 «О порядке создания и функционировании совместных предприятий с участием организаций и фирм капиталистических и развивающихся государств». Такое разделение регулирования схожих форм хозяйственной деятельности — совместных предприятий предопределялось исключительно идеологическими соображениями.

Представляется, что подобная избыточная идеологизация проблем регулирования инвестиций сыграла негативную роль при осуществлении регулирования инвестиций и инвестиционной деятельности. Во-первых, долгое время инвестиции рассматривались сквозь призму привлечения иностранного капитала, причем потенциалы российского инвестора во внимание не принимались. Российский инвестор, а точнее, средства потенциального инвестора рассматривались ис-

¹ В этой связи характерным представляется замечание С. М. Меньшикова, анализовавшего опыт создания первых совместных предприятий, рассматривавших создание совместных предприятий как форму вторжения иностранного капитала: «Перестройка коснулась и иностранного капитала. Несмотря на теоретические и политические аргументы В. И. Ленина, концессии в 20-х годах не получили мощного развития, а с 30-х годов и вовсе стали считаться анахронизмом. Постепенно иностранный капитал стал внедряться в другие социалистические страны — Польшу, Венгрию, Китай. Дошла очередь и до нас» (*Меньшиков С. М. Советская экономика: катастрофа или катарсис?* 2-е изд. М.: Ленанд, 2018. С. 291).

ключительно как объект, который может быть безнаказанно изъят под предлогом так называемой павловской денежной реформы, обнуления средств на счетах Сбербанка, безнаказанного вовлечения средств граждан в явно мошеннические схемы типа компаний «МММ», «Хопер-инвест», «Нефть-Алмаз-Инвест» и тому подобных финансовых пирамид¹.

К моменту начала перестройки экономика начала сталкиваться с так называемым кризисом потребительского рынка, проявившимся как «резкий небаланс между спросом и предложением потребительских товаров и услуг»². По мнению экономистов, проявлением кризиса было накопление излишних сбережений граждан. При этом те же экономисты обращали внимание на то, что неудовлетворенный спрос и излишек накопленных средств населения не одно и то же. Такой подход не позволял найти решение проблемы, удовлетворяющее интересам как граждан, так и государства. Вместо направления избыточных сбережений на развитие экономических проектов, осуществления долгосрочных стратегических вложений средств населения на относительно честных (справедливых) условиях, предполагавших добровольность вложения, информированность инвесторов и прозрачность расходования размещенных средств граждан.

Вместо этого руководство страны предпочло иной путь работы с трудовыми сбережениями граждан своей страны. Во-первых, государство пошло по пути форсированного развития производства товаров группы «Б», т.е. потребительских товаров, причем допущалось даже осуществление производства таких товаров на оборонных предприятиях, т.е. осуществление так называемой конверсии. Вторым способом ликвидации избыточного спроса было повышение цен на товары потребительского рынка³. Третьим вариантом, рассматривавшимся во время перестройки экономики, был вариант, связанный с увеличением налоговой нагрузки, прежде всего, на работников кооперативов, только начавших появляться после принятия Закона СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-ХI «О кооперации в СССР». Ни одна из описанных мер не рассматривала граждан страны как потенциальных инвесторов, а накопленные средства — как инвестиционные ресурсы.

Ориентация на привлечение иностранного капитала, стремление создать иностранному капиталу максимально привлекательные условия привели к принятию в 1991 г. законов, которые даже не пытались создать привлекательный режим инвестирования гражданами страны,

¹ См.: Семилотина Н. Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 225–231.

² Меньшиков С. М. Указ. соч. С. 181.

³ См. подробнее: Меньшиков С. М. Указ. соч. С. 181–291.

а граждан страны в качестве потенциальных инвесторов, нуждающихся в защите и поощрении при принятии решений по инвестированию средств.

Принятые в 1991 г. Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР»¹ (далее — Закон РСФСР об иностранных инвестициях 1991 г.) и Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»² (далее — Закон РСФСР об инвестиционной деятельности 1991 г.). Особенностью указанных законов являлось то, что они содержали весьма широкое и недостаточно ясное определение категории «инвестиции»³. Последующие законодательные акты, заменившие законы 1991 г. не внесли существенных изменений в законодательное определение инвестиций в России.

Широкое определение, содержащееся в Законе РСФСР об иностранных инвестициях 1991 г.⁴, не оговаривало ни необходимости подтверждения осуществления реального вложения, ни требования законности деятельности иностранного инвестора на территории при-

¹ Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ был признан утратившим силу.

² Закон признан утратившим силу в части норм, противоречащих Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

³ Подробнее критический анализ Закона РСФСР об иностранных инвестициях 1991 г. см.: *Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. М.: Финстатинформ, 1993. С. 72–104; см также: *Они же.* Новое советское законодательство об иностранных инвестициях: поиски и решения // Правовые проблемы иностранных инвестиций в СССР: тезисы докладов научно-практической конференции. М.: Де-Юре 1991. С. 20–30.

⁴ Закон 1991 г. определяет иностранных инвесторов (ст. 1). Иностранцами инвестициями являются «все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода)». Согласно закону 1991 г. инвестиции могут осуществляться путем «долевого участия в предприятиях, создаваемых совместно с юридическими лицами и гражданами РСФСР и других союзных республик; создания предприятий, полностью принадлежащих иностранному инвестору, а также филиалов иностранных юридических лиц; приобретения предприятий, имущественных комплексов, зданий, сооружений, долей участия в предприятиях, паев, акций, облигаций и других ценных бумаг, а также иного имущества, которое в соответствии с действующим на территории РСФСР законодательством может принадлежать иностранным инвесторам; приобретения прав пользования землей и иными природными ресурсами; приобретения иных имущественных прав; иной деятельности по осуществлению инвестиций, не запрещенной действующим на территории РСФСР законодательством, включая предоставление займов, кредитов, имущества и имущественных прав» (ст. 3). Объектами иностранных инвестиций могут быть вновь создаваемые и модернизируемые основные фонды и оборотные средства во всех отраслях и сферах народного хозяйства; ценные бумаги; целевые денежные вклады; научно-техническая продукция; права на интеллектуальные ценности; имущественные права (ст. 4).

нимающего государства, ни критерия положительного экономического эффекта. Создается впечатление, что содержание Закона РСФСР определялся запросами иностранных инвесторов из промышленно развитых государств, а не интересами и запросами советского, а затем и российского государства, относившимися к категории принимающих государств¹.

Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее — Закон об иностранных инвестициях 1999 г.) несколько усовершенствовал определение категорий «иностранные инвестиции» и «иностранный инвестор»². Закон 1999 г. оговорил возможность изъятий из изъятий из правового режима деятельности иностранных инвесторов либо в целях защиты национальных интересов, либо в целях стимулирования экономического развития³.

Подход к определению категории «иностранный инвестор», «иностранные инвестиции» давал потенциальному инвестору значительные преимущества и создавал предпосылки для недобросовестных действий в отношении России. Проявлением недобросовестности квазиинострannого инвестора могут служить многочисленные дела, заявленные так называемыми инвесторами компании «ЮКОС»⁴ к Российской Федерации в различных юрисдикционных органах за пределами российской юрисдикции.

Проведенный анализ проблемы содержательного определения категории «инвестиции» позволяет сделать следующие выводы. Во-

¹ К такому выводу подталкивает анализ, содержащийся в статье Н. Г. Дорониной. *Доронина Н. Г.* Иностранные инвестиции и современное международное право // Правовые проблемы иностранных инвестиций в СССР: тезисы докладов научно-практической конференции. М.: Де-Юре, 1991. С. 116–126.

² Закон об иностранных инвестициях 1999 г. в ст. 2 содержит следующие определения: «иностранный инвестор» и «иностранная инвестиция». Закон проводит разграничение между прямыми и портфельными инвестициями. Закон содержит определение «прямая иностранная инвестиция»

³ Согласно п. 2 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях 1999 г. «изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

⁴ В постановлении Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления Европейского суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания „ЮКОС“» против России» в связи с запросом Министерства юстиции РФ суд обратил внимание на то обстоятельство, что заявление требования о выплате «справедливой компенсации» согласуется с исполнением налоговых обязательств компанией-заявительницей, претендующей на выплату компенсации.

первых, с экономической точки зрения категория «инвестиция» является движением капитала как самовозрастающей стоимости, обеспечивающей возможность получения дохода посредством присвоения прибавочной стоимости. При этом это движение может облекаться в разнообразные организационно-правовые формы (от договора займа до сложных форм проектного финансирования). Государство, руководствуясь своими целями, идеологией, соображениями морали и нравственности, определяет допустимые или поощряемые формы движения капитала. Таким образом было бы некорректным утверждение о невозможности юридического определения категории «инвестиции». Речь идет о том, что государство, устанавливая в рамках правового акта определение категории «инвестиции», этим самым достигает определенных целей, например: стимулирование освоения определенных территорий (когда инвестициями признаются вложения, осуществленные на определенной территории), развитие определенных отраслей промышленности (когда вложение осуществляется в предприятия определенной отрасли промышленности или способствует развитию соответствующей отрасли), развитие определенных направлений предпринимательской активности (например, учреждение малых предприятий). Таким образом, формулирование юридического определения категории «инвестиции» является вопросом юридической техники, обеспечивающим достижение социально-экономических целей, которые ставит перед собой государство. Практика применения норм закона обеспечивает реализацию положений закона для достижения поставленных целей.

Особенностью отечественного регулирования инвестиций являлось его излишняя идеологизация. Речь идет об упорном нежелании признавать то, что после победы так называемой социалистической революции наша страна продолжала развиваться в соответствии с законами товарно-денежных отношений, воспроизводить, по существу, капиталистическую модель, в которой роль «совокупного капиталиста» продолжало играть государство. Нежелание или неспособность признавать факта воспроизводства так называемой капиталистической модели организации хозяйства существенно ограничивало возможности граждан участвовать в развитии отечественной экономики¹.

¹ «Готовность и желание граждан личными сбережениями участвовать в решении народно-хозяйственных задач наиболее ярко было продемонстрировано в годы Великой Отечественной войны. Немногие знают, что во время войны боевую технику, оказывается, совершенно спокойно мог купить любой гражданин. Правда, пахать на танке поля и стрелять из пушек по уткам покупателям никто не позволял. Покупки эти носили благотворительный характер и оформлялись как матпомощь фронту. Основоположником всенародного движения, которое можно условно назвать “Все трудовые сбережения — на покупку боевой техники!”, стал саратовский крестьянин-пчеловод Ферапонт Головатый. В 1942 г. он на средства от продажи меда

Такие основания побуждали руководство при проведении экономических реформ еще в Советском Союзе уделять внимание привлечению иностранного капитала. Успех в этом виделся в создании привлекательных условий исключительно для иностранного капитала. Россия, несмотря на заявленный курс экономического реформирования, с одной стороны, унаследовала упор на привлечение иностранного капитала. С другой стороны, лица, принимавшие ответственные решения в государстве, не могли или не желали отказываться от сложившихся стереотипов в понимании и регулирования движения капитала, не желая видеть инвестиционные ресурсы внутри страны. Все это привело к проведению варварской так называе-

с собственной пасеки приобрел для армии истребитель «Як-1». По просьбе «МК» Институт военной истории Минобороны РФ подготовил справку о материальных пожертвованиях граждан фронту в годы войны. Честно говоря, мы и сами удивились, узнав, какие масштабы благотворительности вызвал в народных массах пример Ферапонта Головатого. Уже к апрелю 1943 года 274 сельских патриота передали государству на покупку вооружения 36,5 млн (!) рублей. Все средства в основном были сданы на выкуп самолетов и танков. Так, землячка Головатого колхозница Селиванова пожертвовала фронту 300 тысяч руб., грузин Башарули — 150 тысяч, узбек Шахназаров — 270 тысяч, азербайджанец Сулейманов — 250 тысяч, казахи Баймагометов, Букебаев и Кабдулаев — в общей сложности почти 800 тысяч руб. Вскоре волна пожертвований докатилась и до творческой и технической интеллигенции. Михаил Шолохов передал фронту присужденную ему Сталинскую премию за «Тихий Дон», Корней Чуковский и Алексей Толстой внесли на покупку самолетов по 100 тысяч руб., Александр Твардовский и Лебедев-Кумач — по 50 тысяч. Кукрыниксы совместно с поэтами Михалковым и Маршакom построили на свои средства танк «Беспощадный», который, кстати, благополучно дошел до Берлина. Конструктор Яковлев, вдохновленный примером Головатого, внес на покупку сконструированного им же самим самолета 150 тысяч руб. В стороне от всенародного почина не оставались даже дети. В мае 1943 года в редакцию одной из омских газет пришло письмо от 6-летней дочери фронтовика-танкиста Ады Занегиной, которая просила опубликовать ее предложение юным горожанам собрать средства на строительство танка и назвать его «Малютка». В редакцию стали потихонечку поступать деньги. В итоге набралось 160 886 руб., на которые и был построен «малютка» «Т-60». К слову, фронту сдавали не только деньги. Например, на воронежский почтамт поступил пакет с золотыми монетами — «для защитников родины». В бандероли, полученной саратовским отделением Госбанка, обнаружился серебряный прибор с золотыми монограммами. В Днепропетровске одна жительница передала в отделение Госбанка бриллиантовое ожерелье стоимостью 10 тысяч руб. В Туркмении женщины республики собрали и сдали фронту 7360 серебряных и золотых украшений. Всего же в фонд обороны и фонд главного командования Красной Армии в годы войны от населения поступило свыше 17 млрд рублей наличными (для сравнения: зарплата рабочего тогда составляла от 500 до 1000 руб.), 13 кг платины, 131 кг золота, 9519 кг серебра, 4,5 млрд рублей в облигациях госзайма. То есть всего свыше 118 млрд рублей. К слову, эта сумма равнялась среднегодовым расходам на нужды всей Красной Армии. На эти деньги было построено 2,5 тысячи самолетов, свыше 30 тысяч танков и самоходных артиллерийских установок, подводные лодки, бронепоезда и много другой боевой техники». URL: <https://www.politforums.net/historypages/1316031244.html>.

мой «приватизации»¹, а точнее, перераспределению национального богатства, созданного за счет нескольких поколений граждан страны, созданный трудом которых прибавочный продукт под разными предлогами присваивался государством.

Во-вторых, если говорить о формах движения капитала, то постепенно стали развиваться формы, позволявшие лицам, не располагавшим изначально значительными капиталами, за счет объединения финансовых ресурсов осуществлять реализацию крупных проектов. Таким образом, возникла потребность различать прямые и портфельные инвестиции. Критерии разграничения прямых и портфельных инвестиций государство устанавливает само для достижения определенных им целей регулирования. До недавнего времени в текстах двусторонних соглашений о взаимной защите и поощрении капиталовложений и соответственно в национальном законодательстве не проводилось разграничений между прямыми и портфельными инвестициями. Однако после глобального финансового кризиса 2008 г. США при проведении переговоров в связи с разработкой двустороннего соглашения о защите капиталовложений настаивали на включении положений, касающихся регулирования портфельных инвестиций. В частности, проект соглашения предусматривает возможность принятия мер (вплоть до введения специальных курсов обмена валюты и введения ограничений обращения тех или иных финансовых инструментов) для обеспечения стабильности национального финансового рынка соглашения².

В-третьих, разграничение прямых и портфельных инвестиций в современных условиях приобретает все большее значение. Одним из критериев, которые надлежит учитывать при регулировании инвестиций, является характер рисков, с которыми сталкивается инвестор. Риски прямого инвестора связаны главным образом с утратой или ограничением использования инвестированного имущества. Прямой инвестор в силу значительности объема инвестиций не может моментально избавиться от инвестированного имущества, продав его на рынке. Портфельный инвестор, наоборот, может относительно спокойно избавиться от имущества, в которое были вложены средства (на-

¹ Оценка форм и методов приватизации 1990-х гг. была дана в специальном докладе Счетной палаты «Анализ процессов приватизации государственной собственности в Российской Федерации за период 1993–2003 годы (экспертно-аналитическое мероприятие) / руководитель рабочей группы — Председатель Счетной палаты Российской Федерации С. В. Степашин. М.: Олита, 2004.

² Текст Модельного договора США размещен на сайте <http://www.state.gov/e/eb/afd/bit/>. Информация о торговом и экономическом сотрудничестве между США и Китаем размещена на сайте Совета по сотрудничеству между США и Китаем (The US-China Business Council). Информация о переговорах между США и Китаем — на сайте: <https://www.uschina.org/advocacy/bilateral-investment-treaty>.

пример, от акций или иных финансовых инструментов, обращающихся на национальном финансовом рынке государства, принимающего инвестиции). Для того чтобы минимизировать свои риски, прямой иностранный инвестор стремится уйти от юрисдикции принимающего государства.

Проблема конкуренции юрисдикций, равно как и проблема, являющаяся следствием юрисдикционного иммунитета государства при рассмотрении спора в коммерческом арбитраже иных юрисдикционных органов (например, ЕСПЧ, МЦУИС), являются результатом стремления иностранного инвестора уйти от юрисдикции принимающего государства¹. В числе первых инвестиционных споров, рассматривавшихся как конфликт юрисдикции, следует назвать дело *Alabama Case* 1871 г., касавшееся спора между США и его гражданами с одной стороны и Великобританией с другой. Спор был связан с нарушением Великобританией международных обязательств как нейтрального государства, сформулированных в Договоре о дружбе, торговле и мореплавании 1794 г., подписанном двумя государствами и известном в литературе как *Jay Treaty*². Во время гражданской войны Великобритания поставляла оружие и непосредственно участвовала в конфликте на стороне конфедератов, что и послужило основанием для заявления иска, который был рассмотрен международным арбитражем *ad hoc*. Описанная ситуация стала одним из первых примеров экономического казуса, связанного с подсчетом реального экономического ущерба, вызванного действиями договаривающейся стороны. Экономическое решение проблемы, лежащее в основе решения арбитража, т. е. правового решения, в конечном счете привело к положительному изменению ситуации, возникшей в результате нарушения международно-правовой нормы. Арбитражный суд признал, что Великобритания нарушила обязательство нейтрального государства и обязала ответчика выплатить 15,5 млн долл. золотом, что в современных условиях в процентном соотношении к бюджету Великобритании, по подсчетам известного исследователя права В. Видера, эквивалентно 225 млрд ф. ст. Однако этими притязаниями иск не ограничивался. Истец также претендовал на передачу истцу подмандатной территории Канады в счет возмещения причиненного США ущерба.

¹ Проблема конфликтующих юрисдикций рассматривалась применительно к опыту противостояния школ гражданского и общего права в английском праве. См. сноску 1 на с. 92.

² Paulson J. The Alabama Claims Arbitration: Statecraft and Stagecraft. United States of America v. Great Britain (Alabama Claims), Award, 14 September 1872 // Arbitrating for Peace. How Arbitration Made a Difference: ed. by Ulf Franke, Annette Magnusson, Joel Dahlquist. Wolters Kluwer, The Netherlands, 2017. P. 8–9.

Применительно к Российской Федерации следует напомнить о нескольких делах, рассмотренных в зарубежных юрисдикционных органах. Наиболее резонансным и известным стало дело компании «Лена Гольдфильдс» (*Lena Goldfields*), рассматривавшееся в органах международного коммерческого арбитража в 20-х гг. XX в. В тот период концессионные соглашения стали важной правовой формой *экономического сотрудничества* между образовавшейся советской республикой и частными предпринимателями иностранного государства. С точки зрения иностранного частного лица, концессия является выгодной правовой формой вложения капитала, или иностранной инвестицией. С позиции молодой советской республики — концедента, привлечение иностранного капитала является дополнительным источником финансирования экономики. Эти же проблемы государство решает с помощью иностранных инвестиций и в современных условиях. Развитию инвестиционного законодательства в 90-е гг. прошлого столетия в немалой степени способствовал экономический казус, известный как «дело “Лена Гольдфильдс”»¹. Инновационный подход к решению проблемной ситуации в ходе международного экономического сотрудничества положил начало международному инвестиционному регулированию и формированию инвестиционного законодательства в СССР и затем в Российской Федерации.

После Великой Октябрьской революции в 1917 г. Россия оказалась в изоляции. Для преодоления изолированности от остального мира наиболее удобной правовой формой сотрудничества стала форма концессионного соглашения, которая обеспечила взаимодействие двух противоположных по способу решения экономических задач правовых систем: капиталистического и социалистического общества. Решение по спору, вытекающему из концессионного договора между английской компанией «Лена Гольдфильдс» и российским государством до сих пор является примером экономического казуса, который лег в основу системы нормативных актов, известных как инвестиционное законодательство².

Мирное разрешение конфликтов, связанных с экономическим противостоянием двух социально-политических систем, обязано своим исходом одному из существенных условий концессионного договора — условию о порядке разрешения спора. Обращение к арбитражу широко применяется в международных контрактах в настоящее время. Анализу современной практики разрешения таких споров,

¹ *Пергамент М. Я.* «Лена-Гольдфильдс» // *Международная жизнь.* 1930. № 12. С. 45–53; см. также: *Калюжная Г. П.* Правовые формы монополии внешней торговли СССР в их историческом развитии. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1951.

² *Государственное регулирование экономики в современном мире.* М.: Международные отношения, 1971. С. 234.

связанных с инвестициями, посвящены многие работы¹. Как и спор английской компании «Лена Гольдфильдс» с СССР в начале прошлого века, современные инвестиционные споры разрешаются, руководствуясь принципиальными положениями о порядке разрешения споров, возникающих в связи с исполнением обязательств по контракту, которые составляют важную часть условий концессионных договоров. В литературе до сих пор ведутся споры относительно того, какова роль государства, стороны в контракте. В многочисленных литературных источниках содержится анализ природы концессионных соглашений и его условий, включая условие об арбитраже².

Дело «Лена Гольдфильдс» и поныне остается источником инноваций правовой конструкции международного коммерческого арбитража для инвестиционных отношений. Концессионные договоры в своей эволюции прошли путь от гражданско-правового договора и административных отношений в рамках национально-правовой системы к международному контракту между равными партнерами и двусторонним соглашениям о поощрении и взаимной защите инвестиций. Однако до настоящего времени правила, сформулированные в деле «Лена Гольдфильдс», сохраняют актуальность для современной арбитражной практики.

Концессионный договор между Правительством СССР и английской компанией «Лена Гольдфильдс Лимитед» от 14 ноября 1925 г. является примером разрешения конфликта экономических интересов государства и частного лица. Впервые частноправовая природа

¹ См., например: *Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г.* Правовые проблемы порядка разрешения инвестиционных споров и развитие российского законодательства об альтернативных механизмах разрешения споров // *Отрасли права.* 2018. 5 июня. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnfnhk.xn--plai/article/28529>; *Семилютина Н. Г.* Понятие «регулируемый рынок» и проблемы международного коммерческого арбитража // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ* / под ред. А. С. Комарова. М.: Статут, 2007. С. 407, а также см.: *Доронина Н. Г.* Порядок разрешения инвестиционных споров // Там же. С. 148.

² См., например; *Носов Н.* К кризису понятия концессионного договора // *Советское государство.* 1938. № 2–4; *Флейшиц Е. А.* Авторское право. М., 1954; *Богуславский М. М.* Перестройка международных экономических отношений и правовая природа концессионных договоров // *Международное сотрудничество и международное право.* М., 1977; *Сосна С. А.* Правовое положение государственного предприятия в развивающихся странах. М., 1976; *Семилютина Н. Г.* Правовое положение совместных предприятий с участием организаций и фирм капиталистических и развивающихся государств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989; *Cattan H.* The Law of Oil Concessions. N.Y., 1967; *Barraz P.* The Legal Status of Oil Concessions // *Legal Journal of World Trade Law.* London, 1971; *Fisher P.* The International Concessions Theory and Practice of Legal Institutions in Economic Relations // *Fisher P.* Die Internationale Konzession. Vienna, 1975; *Bettems D.* Contrats entre Etats et personnes privées étrangers. Losanne, 1988.

порядка разрешения спора продемонстрировала гибкость арбитражной процедуры при разрешении спора между государством и лицом другого государства. Условие об арбитражной процедуре содержится в ст. 90 (абз. 6) Концессионного договора. В соответствии с этим условием разрешение конфликта произошло в отсутствие одного из арбитров. При этом в самом условии концессионного соглашения предусматривалось, что данная статья договора гарантирует концессионеру по крайней мере защиту от неожиданных сюрпризов в ходе рассмотрения спора¹.

Дело «Лена Гольдфильдс» впервые ввело в практику процедуру проведения заседания арбитражного суда при отсутствии арбитра и представителя одной из сторон. В этом случае предусматривалось, что решение принимается большинством голосов при условии единогласия. Порядок принятия решения третейским судом в случае отсутствия одного из арбитров был предусмотрен в концессионном договоре. Согласно параграфу 90 Концессионного договора «если по получении повестки от суперарбитра с назначением дня и места первого заседания одна из сторон при отсутствии к тому непреодолимых препятствий не пришлет своего арбитра или он уклонится от участия в Третейском суде, то по просьбе другой стороны спорный вопрос решается суперарбитром и другим членом суда, при условии вынесения единогласного решения» (абз. 6 п. 90 Концессионного договора)

После того как английская компания в феврале 1930 г. заявила иск о взыскании 13 млн ф. ст., были избраны арбитры с каждой из сторон (Лесли Скотт от компании и д-р Членов от правительства) и суперарбитр (проф. горной академии во Фрайбурге д-р Отто Штутцер). Основанием иска являлось создание условий «абсолютной невозможности исполнить обязательства по концессионному договору в целях извлечения прибыли» (п. 10 Решения арбитража). Заседание арбитража было назначено на 9 мая 1930 г., и место проведения арбитража было определено — г. Лондон. Однако телеграммой от 5 мая правительство уведомило другую сторону о том, что компания в своем заявлении указала на то, что она не несет ответственности за исполнение договора и отозвала инженеров и уполномоченных лиц, работающих в соответствии с договором, тем самым она фактически разорвала концессионный договор в одностороннем порядке и, таким образом, «арбитраж прекратил свою деятельность» (*ceased its function*) (п. 10 Решения арбитража). В ответ на это другая сторона ответила, что арбитраж уже сформирован в соответствии с условиями концессионного договора и она будет участвовать в заседании арбитража, назначенного на 9 мая 1930 г.

¹ Veeder V. V. The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas // International and Comparative Law Quarterly. 1998. Vol. 47. Nr. 4. P. 773.

При разрешении спора по делу «Лена Гольдфильдс» впервые была применена на практике доктрина автономности арбитражного соглашения. Согласно концессионному договору споры, связанные с исполнением договора, подлежат рассмотрению арбитражем *ad hoc*. «Все споры и недоразумения по поводу толкования или исполнения концессионного договора и всех приложений к нему по заявлению каждой из сторон рассматриваются и разрешаются Третьейским судом» (абз. 1 параграфа 90 Концессионного договора).

Сторона, отрицавшая компетентность избранного арбитража, ссылаясь на то, что концессионный договор был прекращен концессионером в одностороннем порядке, аргументы концессионера свидетельствовали не о желании исполнить концессионный договор, а только о получении суммы компенсации и, наконец, в любом случае арбитры были не вправе решать вопрос о признании своей компетенции с учетом названных обстоятельств. Данные аргументы были высказаны принимавшими участие в событиях тех лет юристы. При этом они исходили из единства понимания в советском и зарубежном праве категорий частного права «Буржуазные и советские государственные предприятия подходят к вольному товарному рынку на тех же основаниях гражданского договорного права»¹. Институт третейского суда был воспринят советским гражданским правом в полном объеме. «В основе каждого третейского разбирательства лежит обязательно соответствующее соглашение, или, говоря технически, некоторая специальная «третейская запись» (*Compromissum, Compromise*). Объект компромисса, цель третейского разбирательства — побудить, принудить неисправного контрагента исполнить договор»². В российской юридической доктрине соглашение об арбитраже уже в 1930-е гг. рассматривалось как независимое от основного договора соглашение. «За арбитражным судом признается право определять свою собственную компетенцию путем толкования компромисса»³.

Инновационным следует считать подход, избранный арбитражным судом при определении применимого права. Концессионер заявил требование в 12 млн ф. ст. как неосновательное обогащение. Правительство (концедент), не высказав своих возражений в отношении заявленной суммы, выставил встречные требования, основывая их на положениях ст. 86 Концессионного договора. Согласно абз. 1 указанной статьи концессионного договора «концессия может быть прекращена до срока лишь в силу постановления Третьейского суда. Со-

¹ Шретер В. Государственное предприятие и частнопредпринимательский оборот // Советское право. 1922. № 3. С. 118.

² Пергамент М. Я. Указ. соч. С. 45.

³ Там же.

гласно комментарий английских юристов, данная статья формулирует обязательство правительства не прекращать досрочно концессионный договор, имея в виду использовать свои суверенные права. Об свидетельствует и следующий абзац этого положения ст. 86 Концессионного договора: «Правительство имеет право досрочного прекращения концессии, если оно об этом заявит в Третьей инстанции» — и последним будет установлено одно из перечисленных нарушений концессионера (например, компания просрочила уплату причитающихся по договору платежей, не произвела затраты на указанные в договоре цели в предусмотренные сроки и т. п.). В решении арбитража было отмечено, что заявленная сумма представляет собой компенсацию за то, что правительство сделало невозможным для компании исполнить свои договорные обязательства. В то же время отмечалось, что были получены телеграммы с заявлением о том, что компанией не были выплачены роялти и не исполнены обязательства по производственной программе. Однако ввиду того, что правительство отказалось от активного участия в процессе разрешения спора, суд оставил данные факты без рассмотрения¹.

Уникальность арбитражного решения по делу «Лена Гольдфильдс» заключается еще и в том, что оно не поднимало вопрос о признании и исполнении его в силу того, что оно получило фактическое признание со стороны СССР. Советское правительство не отказывалось выплачивать концессионеру сумму компенсации, в то же время в литературе отмечалось, что истребованная по иску концессионера сумма представляется завышенной². Отсутствие решения по вопросу признания и исполнения арбитражного решения в деле «Лена Гольдфильдс» остается актуальной и в настоящее время³. Возможно, самое большое достижение в деле «Лена Гольдфильдс» (отсутствие отказа в признании и исполнении решения арбитража) стало причиной того, что попытка решить эту проблему была повторена четверть века спустя при принятии Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров государства с лицом другого государства в 1965 г.

История развития концессионных соглашений показала, что обращение к процедуре международного коммерческого арбитража

¹ Text of the Award in the Lena Goldfields, LTD, Arbitration, September 3, 1930 // Appendix to the Article: *Nussbaum A. The Arbitration Between the Lena Goldfields Ltd And The Soviet Government* // *Cornell Law Review*. 1950. Vol. 31. Iss. I. P. 31.

² *Nussbaum A. Op. cit.* P. 41.

³ См. об этом: National Report. XIV Congress of the International Academy of Comparative Law. Vienna, 21–26 July 2014: *N. G. Doronina, N. G. Semilutina*. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Application of the New York Convention by National Courts in Russian Federation.

само по себе не является достаточно эффективным средством обеспечения объективности в разрешении конфликта между частным инвестором и государством. Не случайно в деле «Лена Гольдфильдс» основная роль в защите концессионера отводилась арбитражному соглашению¹. Особенность этого условия в договоре с «Лена Гольдфильдс» юристы того периода связывают с гибридным характером договора: соединение публично- и частноправовых конструкций характеризует третейские суды, разрешающие споры между государством и частным лицом. Об этом писали современники арбитражного разбирательства по делу «Лена Гольдфильдс». «Ближе к типу междунаrodnых третейских судов [институтов международного публичного права] стоят те суды или комиссии, которые должны рассматривать споры между гражданами или предприятиями одного государства с другим государством, например, по вопросам об оплате государственных займов, долгов, возникших из эксплуатации государством своих предприятий, нарушении частных прав государством и т. п.»².

Нередко стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, ссылаясь на сложность отношений, возникающих из концессионного договора, а также на то, что эти отношения не могут быть в достаточной степени обеспечены нормами национального, в том числе и коллизионного, права, аргументировали свою позицию путем отсылки к принципам международного права, регулирующим отношения между государствами³.

В условиях рыночной экономики ссылка на гибридный характер арбитражного соглашения не представляется актуальной. Не следует также и забывать, что в период разрешения спора с компанией «Лена Гольдфильдс» происходило утверждение публично-правовых начал в управлении экономикой. Под влиянием растущего признания существования двух правовых систем собственности происходят изменения и в международном экономическом сотрудничестве. Для создания условий развития частноправовых отношений, в том числе и в форме концессионных договоров, формулируются новые подходы в международном публичном праве.

¹ По словам проф. В. Видера, такая уникальность была достигнута в результате того, что советская правовая доктрина разграничивает публичное и частное право, а автор данного положения прошел школу советского права и поэтому смог добиться оптимального результата, применив частноправовую конструкцию в рамках общих принципов права (*Veeder V. V. Op. cit. P. 772*).

² *Вормс А.* Третейские суды по торговым и другим гражданским делам в советско-германском торговом договоре // Советское право. 1926. № 4. С. 4.

³ См.: *Доронина Н. Г.* История правового регулирования инвестиций в международном частном праве // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. *Libeg amicorum* в честь профессора Л. Н. Галенской. СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2007. С. 272.

Ситуация, связанная со стремлением иностранного инвестора уйти от юрисдикции принимающего государства, неоднократно повторялась — например, в связи со спором по иску гражданина ФРГ Зедельмайера, предъявившего к России иск на основании российско-германского договора о взаимной защите капиталовложений, потребовав 235 млн долл. США плюс проценты в возмещение за «экспропрированное» Россией имущество¹. Споры, возникшие в связи с ликвидацией компании ЮКОС, по существу завершают череду судебных разбирательств по искам лиц частного права к государству — Российской Федерации. Напомним, что процессом, открывающим череду таких споров, является спор по иску компании *Lena Goldfields*.

Анализ данных споров, рассмотренных в негосударственных юрисдикционных органах, позволяет выявить некоторые закономерности, которые, на наш взгляд, оказывают негативное влияние на последующую практику. Во-первых, как представляется, причиной возникновения спора становится, скорее всего, недостаточная проработка материально-правовых норм договора, который впоследствии создает проблемы при разбирательстве спора. Второй аспект связан с некоторой кулуарностью обсуждения правовых проблем, связанных с разбирательствами. Под кулуарностью в данном случае понимается определенная закрытость описания обстоятельств дела, а также аргументации, обосновывающей правовую позицию каждой из спорящих сторон, процессуальных шагов и действий, предпринимавшихся сторонами². От-

¹ Изложение решений приведено в *Stockholm International Arbitration Review*. 2006. № 1. P. 71–99. Касаясь неудавшихся попыток Зедельмайера взыскать с России выигранные суммы через германские суды, Н. Raeschke-Kessler утверждает, что Россия в международной торговле предпочитает «позицию силы, а не права» (*Ibid*. P. 97), повторяя мысль, высказанную И. В. Зенкиным, относительно репутационных рисков, связанных с отсутствием внятного и профессионального изложения и анализа позиции России по делам о взыскании сумм с государства. См. также: *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation. Enforcement of the Yukos Awards: A Second Noga Saga or a New Sedelmayer Fight?* // *ICSID Review*. 2015. Vol. 30. № 2. P. 336–344. В приведенной статье, посвященной делу ЮКОСа, показателен подзаголовок принудительное исполнение по ЮКОСу — это вторая «Сага о Нога» или «Новая Бой Зедельмайера».

² Конфиденциальность разбирательства традиционно считается одним из достоинств третейского разбирательства, позволяющих сторонам в том числе сохранять лицо. Однако, с другой стороны, раскрытие юридических аспектов и практики третейских судов сможет предупредить стороны от ошибок в будущем. С учетом этого многие суды в той или иной форме раскрывают правовые обстоятельства рассматривавшихся споров. Кроме того, применительно к инвестиционным спорам практикуется противоположный подход. Юрисдикционные органы, разрешающие инвестиционные споры, публикуют решения в полном объеме (см., например, практику опубликования решений Международного центра по урегулированию инвестиционных споров — МЦУИС). Следует также обратить внимание на то, что Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 2014 г. № 69/116 была принята Конвенция ООН о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

сутствие широкого профессионального обсуждения специалистами действий сторон не позволяет сформулировать доктринальные положения и рекомендации, позволяющие избежать ошибочных действий в дальнейшем. В конечном итоге такой подход не способствует защите интересов и государства в целом. Наконец, в-третьих (на что обращалось внимание еще при анализе спора с компанией «Нога»), привлечение иностранных консультантов и безоговорочное подчинение мнению зарубежных специалистов в части защиты интересов нашего государства вызывают сомнения и препятствуют формированию единой (в смысле непротиворечивости) и обоснованной правовой позиции российского государства.

4.3. Инвестиции портфельные; роль казусов для регулирования портфельных капиталовложений

Действительно, с экономической точки зрения капиталовложение может подразумевать любое имущество, включающее не только определенные материальные ценности, но также и то «неосязаемое», которое охватывается понятием «движение капитала»¹. В современный период под объектом регулирования в области инвестиций все чаще становятся операции, сделки на рынке ценных бумаг, представляющие собой способ вложения капитала. В настоящее время значительно возросли возможности инвестирования капитала благодаря увеличению числа новых финансовых инструментов, с помощью которых можно размещать свободные средства на относительно большой или небольшой срок с целью получения прибыли. Сумма инвестиции в данном случае может выражаться в том числе и в сумме риска или, другими словами, в сумме разницы стоимости размещенных и затем возвращенных средств в результате совершения спекулятивной операции на фондовой бирже. Использование инструментов финансового рынка при осуществлении инвестиций позволило включить в понятие «иностранные инвестиции» не только то, что инвестируется (материальные ценности в форме осязаемых и неосязаемых вещей), но также и то, во что инвестируется капитал, — ценные бумаги, сделки. Инвестиции подразумевают в последнем случае всю сумму сделки, включающую сумму риска, возникающего при инвестировании капитала².

В условиях неолиберальной политики, проводившейся со второй половине 80-х гг. XIX в., баланс интересов был нарушен в пользу богатого инвестора. Инвестиционное же право служило интересам

¹ См.: International Investment / ed. by Buckley P.J. London. 1995. P. 22.

² См.: Сердюкова И.Д. Управление финансовыми рисками // Финансы. 1995. № 12.

частных лиц и не способствовало решению социальных проблем. Период неолиберальной политики, ставшей периодом рыночного фундаментализма, роль МЦУИС и иных юрисдикционных органов, разрешавших инвестиционные споры по существу, была сведена к «услугам», управляемым Вашингтонским консенсусом¹. Представляется закономерным, что данный период завершился кризисом 2008 г. и пониманием необходимости внесения изменений в практику заключения соглашений о защите капиталовложений.

Система регулирования прямых капиталовложений формировалась как система регулирования рынка портфельных инвестиций и шла не только по пути разрешения отдельных казусов, в рамках которых, как правило, рассматривались вопросы о компетенции юрисдикционного органа, разрешающего спор, связанный с деятельностью иностранного инвестора, и вопросы возможности и размера компенсации, подлежащей выплате частному инвестору, в случае нарушения его прав. В отличие от казусов, связанных с регулированием прямых капиталовложений, казусы, связанные с портфельными инвестициями, вытекают из ситуаций, связанных с «массовым» нарушением прав значительного числа инвесторов, в результате дестабилизации финансового рынка в целом.

Изначально регулирование портфельных инвестиций складывалось как система правовых норм, позволявших собрать достаточно средств для достижения определенных хозяйственных целей. Не случайно, что начало такому регулированию было положено в эпоху Великих географических открытий². Развитие разнообразных форм привлечения

¹ Под понятием «Вашингтонский консенсус» принято называть политику, направленную на минимизацию роли государства в управлении экономикой. После так называемого Мексиканского кризиса, который возник в результате неспособности мексиканского государства выплачивать проценты по государственным облигациям, номинированных в долларах США, кредиторы, профессиональные участники финансового рынка предприняли ряд мер, направленных на то, чтобы минимизировать присутствие государства на глобальных финансовых рынках. Формально Вашингтонский консенсус связывают с десятью принципами, сформулированными в 1989 г. экономистом Дж. Уильямсоном (подробнее о Вашингтонском консенсусе см.: *Ивантер А. Механик А., Рогожников М., Фадеев В.* Консенсус не достигнут // Эксперт. 2014. № 25. С. 13–24). Итогом «выдавливания» государства стал финансовый кризис конца 2008 г., и меры, предпринятые государствами как в США, так и в странах ЕС по спасению участников финансового рынка. Вероятно, что новый проект, юриспруденции финансов станет новым обоснованием нецелесообразности присутствия государства на финансовых рынках.

² К числу первых проектов, связанных с мобилизацией средств множества частных инвесторов, обычно называют учрежденную в начале XVII в. Ост-Индскую компанию. Подробнее см.: *Barron B. J., Miranti P. J.* A History of Corporate Finance. N. Y.: Cambridge University Press, 1997. P. 55–87. Характерно, что в течение длительного времени первые акционерные общества создавались на основании актов индивидуального регулирования. В Великобритании речь шла о «королевском распоряжении»

средств большого количества инвесторов в ряде случаев был связано с массовым нарушением прав инвесторов в результате мошеннических действий лиц, привлекающих средства инвесторов¹.

Развитие финансовой системы способствовало развитию финансового капитала, исследование которого осуществлял Р. Гильфердинг. Он обратил внимание на то, что «с развитием банков, к которым стекаются все незанятые деньги, коммерческий кредит все более заменяется банковым, в том смысле, что векселя все менее служат средством платежа в своей первоначальной форме, в которой они обращаются между производительными капиталистами. Они все больше служат средством платежа в своей превращенной форме в виде банковских билетов. Компенсация и погашение разницы совершаются теперь между банками — техническое облегчение, расширяющее круг возможных компенсаций и еще более уменьшающее количество наличных денег, необходимых на уплату разницы. Раньше самим производительным капиталистам приходилось держать у себя деньги, необходимые на погашение разницы в счет выданных ими векселей. Теперь это становится излишним. Деньги в качестве вкладов притекают к банкам, которые теперь могут уравнивать ими балансы. Следовательно, сокращается та доля капитала, которую производительные капиталисты должны были бы держать у себя в форме денежного капитала»².

Вместе с развитием банковского кредитования развивается финансирование путем привлечения капитала за счет обращения «к публике» (неопределенному кругу лиц). «Никакой банк не может и думать о том, доставить капитал частному предпринимателю. Последнему он может, как правило, оказывать в основном лишь «платежный кредит». Иное дело с акционерными обществами. В этом случае доставить капитал означает для банка не что иное, как авансировать его, разделить на паи и путем продажи этих паев получить капитал обратно, то есть по форме выполнить чисто денежную операцию Д—Д'. Возможность передавать и продавать эти свидетельства на капитал, характерная для существа акционерного общества, позволяет банку намного больше,

(в названии некоторых старейших обществ сохраняется «след» такого распоряжения в виде аббревиатуры «НМО» (by His (Her) Majesty's Order — по Приказу Его (Ее) Королевского Величества). В России первые акционерные общества создавались на основании распоряжения Сената.

¹ В качестве примера можно привести, например, скандал с компанией Южных морей (South Sea Company) в начале XIX в. Тем не менее, несмотря на отдельные скандалы, привлечение средств частных инвесторов позволяло государствам реализовывать крупные инфраструктурные проекты, связанные со строительством железных дорог и каналов (см.: *Barron B.* Op. cit. P. 132—145).

² *Гильфердинг Р.* Финансовый капитал. Исследование новейшей стадии в развитии капитализма / пер. с нем. И. И. Степанова-Скворцова. М: Изд-во социально-экономической литературы, 1959. С. 121.

чем для частного предприятия... Банк может предоставить акционерному обществу сравнительно крупный кредит с большей гарантией, чем частному предприятию, но главное, может предоставить иного рода кредит, кредит не только для обслуживания платежных операций, т. е. оборотный кредит, но и кредит для восполнения недостающего производственного капитала [*Betriebskapital*], следовательно, кредит для капиталовложений. Здесь банк может, если сочтет необходимым, ограничить кредитование тем, что он предоставляет предприятию новый капитал посредством выпусков акций и облигаций. Но банк может не только кредитовать акционерное общество в большей степени, чем частное предприятие, он может также часть своего денежного капитала вложить в акции на более или менее продолжительное время. ...С одной стороны, банк должен контролировать акционерное общество, чтобы получить гарантию правильного использования кредита, с другой стороны, банк по возможности должен подчинить акционерное общество, чтобы обеспечить для себя все прибыльные финансовые операции»¹.

Параллельно с развитием акционерных обществ банковского капитала развивалась инфраструктура рынка. Появлялись первые биржи, на которых можно было продавать и покупать ценные бумаги². Развитию финансового рынка и, соответственно, рынка портфельных инвестиций в конце XIX — начале XX в. во многом способствовала реализация масштабных инфраструктурных проектов, таких как строительство железных дорог и каналов, требовавших значительных капиталовложений. Государство нередко брало на себя реализацию таких проектов, привлекая финансовые ресурсы (инвестиции) через государственные заимствования, выпуская долговые обязательства. «Государственный долг делается одним из самых сильных рычагов первоначального накопления. Словно прикосновением волшебной палочки он наделяет непроезжие деньги производительной силой и превращает их таким образом в капитал, устрояя всякую надобность подвергать их опасностям и затруднениям, неразрывно связанным с помещением денег в промышленность и даже с ростовщическими операциями. Государственные кредиторы не дают в действительности ничего, так как ссуженные ими суммы превращаются в государственные долговые свидетельства, легко обращающиеся, функционирующие в их руках совершенно так же, как и наличные деньги. Но кроме созданного таким образом класса праздных рантье и импровизированного богатства финансистов, выступающих посредниками между правительством и нацией, кроме откупщиков налогов,

¹ Гильфердинг Р. Указ. соч. С. 167.

² Подробнее см.: Семилотина Н. Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 241–241.

купцов и частных фабрикантов, в руки которых попадает добрая доля всякого государственного займа в качестве капитала, свалившегося с неба, государственный долг создал акционерные общества, торговлю всякого рода ценными бумагами, ажиотаж, одним словом — биржевую игру и современную банкократию»¹.

Выпуск и обращение государственных долговых обязательств способствовал не только накоплению первоначального капитала, но и развитию инфраструктуры финансового рынка, что способствовало развитию финансового рынка в целом. Для организации и проведения биржевых торгов участники рынка создавали правила проведения торгов и исполнения обязательств по заключенным сделкам. Совокупность таких правил образовывали нормативную основу инфраструктуры финансового рынка². Однако к началу XX в. многие из представителей участников финансовых операций жаловались на недостаток достоверной финансовой информации о состоянии компаний, ценные бумаги которых обращались на рынке³.

С другой стороны, финансовый рынок имеет склонность развиваться как спекулятивный рынок⁴. Применительно к активно фор-

¹ Капитал. Критика политической экономии. Т. 1. Кн. 1. Процесс производства капитала. С. 764–765.

² «Мы давно привыкли к тому, что разработка норм права — это функция государства; однако нередко норму права формулируют негосударственные организации, обязывающие своих членов действовать соответствующим образом. К таким организациям относятся спортивные лиги, церковные организации, торговые ассоциации. Члены таких организаций соблюдают правила, поскольку в случае несоблюдения правил организации нарушители будут исключены из членов... Одной из таких организаций являлась Нью-Йоркская фондовая биржа, устанавливавшая правила торговли ценными бумагами и правила разрешения споров» (*Banner S. Anglo-American Securities Regulation. Cultural and Political Roots, 1690–1860. Cambridge University Press, 1998. P. 270–271*).

³ Так, Пол Шилд, представитель брокерской компании «Шилд и Ко», и Пирс, представитель брокерской компании «Пирс и Ко», выступали за более полное раскрытие информации компаний, проходящих листинг на Нью-Йоркской фондовой бирже. Представители финансовых аудиторов, удостоверяющих правильность финансовых отчетов, жаловались на то, что подвергаются угрозам и агрессии со стороны клиентов, требующих заверения информации, улучшающей показатели отчетности, но не отвечающей реальному положению дел (см.: *Barron B. Op. cit. P. 199*).

⁴ Эта спекулятивная наклонность финансового рынка была отмечалась Л. И. Петражицким еще почти за два десятилетия до событий 1929 г. в работе, касавшейся работы на финансовом рынке. «В чем заключается истинная причина, по-видимому, странного и нелепого со стороны публики поведения в области спекуляции, не трудно догадаться, принимая во внимание сказанное выше о лотерее, рулетке, тотализаторе и т. п. Ее следует формулировать как субъективную склонность к преувеличенной оценке приобретаемых шансов выигрышания» (*Петражицкий Л. И. Акции, биржевая игра и теория экономического кризисов. Т. 1. СПб., 1911. С. 65–66*). Фрагменты исследования Л. И. Петражицкого были опубликованы уже в современную эпоху как наследие российской правовой науки, в их числе — часть, в которой отмечалась опас-

мировавшемуся рынку США отмечалось то, что «самым заметным элементом спекулятивной архитектуры конца двадцатых годов стали инвестиционные трастовые компании, которые позволяли удовлетворять растущие потребности населения в покупке акций»¹. При этом инвестиционные трастовая компания (инвестиционный траст) не занималась ни строительством новых предприятий, ни развитием действующих. Инвестиционные компании и инвестиционные трасты подогревали спекулятивные настроения, «разогревая». В итоге «утром 29 октября торги начались на отметке 10 долларов, а затем курс резко упал до 3 долларов, в результате чего акции обесценились более чем на две трети... На первой неделе жертвами биржевого обвала стали массы ни в чем не повинных вкладчиков. Вторая неделя показала, что очередь дошла до богатых. Им предстояло пережить процесс “выравнивания доходов”, сопоставимый по своим масштабам и внезапности с тем, что был произведен десять лет назад Лениным»².

В качестве реакции на биржевой обвал октября 1929 г., ознаменовавший начало периода Великой депрессии, правительство США начало создавать модель регулирования финансового рынка, которая впоследствии была воспроизведена при формировании европейской модели регулирования рынка³. Выстроенная в 30-е гг. модель просуществовала до конца XX в., и лишь отступление от нее, начавшееся с принятием в США Закона о модернизации финансовых услуг 1999 г.⁴, по мнению отдельных экономистов, привело к кризису 2008 г.

Элементами модели регулирования финансового рынка США были:

- создание органа государственного регулирования, ответственного за исполнение законодательства о рынке ценных бумаг; речь идет о Комиссии по ценным бумагам и биржам (*Securities and Exchanges Commission — SEC*); Комиссия непосредственно подчиняется президенту США, в ее полномочия входит регистрация проспектов ценных бумаг, лицензирование и контроль за деятельностью профессиональных участников рынка;

ность роста оптимизма в области спроса на акции, поскольку таким образом создаются условия для вовлечения в дело все менее и менее “плодородных” предприятий» (*Петражицкий Л. И.* Акция, биржевая игра и теория экономических кризисов // История русской правовой мысли. Биографии. Документы. Публикации. М.: Остожье, 1998. С. 309).

¹ *Гэлбрейт Дж. К.* Великий крах 1929 года. Минск: Попурри, 2009. С. 113.

² Там же. С. 153.

³ Подробнее см.: *Семилютина Н. Г.* Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). С. 215–221.

⁴ Подробнее см.: *Семилютина Н. Г.* Влияние законодательства США о рынке финансовых услуг на российскую практику // Право и экономика. 2000. № 2. С. 50–57.

- введение обязательного лицензирования деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- осуществление обязательной регистрации проспектов ценных бумаг и соответственно проверка достоверности информации, указываемой эмитентами в проспектах;
- разделение деятельности коммерческих банков, принимающих средства населения во вклады и деятельности инвестиционных банков, осуществляющих размещение средств в ценные бумаги, обращающиеся на рынке.

Изложенное показывает, что современная модель регулирования финансового рынка сформировалась как реакция на экономическую ситуацию — казус, требовавший разрешения в законодательстве. Речь шла о создании условий, обеспечивающих мелким частным инвесторам определенную степень надежности вложения вопреки даже самым оптимистичным сверхожиданиям и спекулятивной активности финансовых посредников. Задачей регулирования было таким образом создать условия, которые, с одной стороны, позволяли бы мобилизовывать средства потенциальных частных инвесторов, с другой — защищать их права.

В отличие от модели, сформировавшейся в США, ориентированной на защиту национального инвестора (как правило, гражданина и налогоплательщика), регулирование российского рынка, нацеленное на привлечение иностранного инвестора, не было направлено на защиту интересов собственных граждан. Развитие российского регулирования шло если не параллельно, то чуть отставая от проведения широкомасштабной приватизации. Следствием такого подхода стала, во-первых, недооценка отечественных финансовых активов, что привело к необоснованному обогащению иностранных финансовых компаний, приобретавших российские активы по заниженной стоимости. Во-вторых, отсутствие прозрачной и понятной работы рынка, а также необъяснимая поспешность приватизации активов, которые привели к непрозрачности приватизации¹ и необъяснимому обогащению небольшой группы людей, по необъяснимым причинам оказавшихся способными принять участие в приватизации в отличие от

¹ Особенности отечественной приватизации оказались раскрытыми при рассмотрении в Лондонском суде споров по искам Б. Березовского, заявленным к М. Фридману и Р. Абрамовичу. В ходе судебных процессов выяснились детали проводимой приватизации. Предъявляя иск к Р. Абрамовичу, Б. Березовский требовал выплаты 5 млрд долл. в качестве компенсации за ущерб, возникший в результате недостаточной оцененности акций компании «Сибнефть», и 564 млн долл. компенсации ущерба от недостаточной оцененности акций компании РУСАЛ (см.: *Барцевский М.* Счастливы неимущие (Евангелие от Матфея). Судебный процесс Березовский — Абрамович. Лондон 2011/12. В 2 т. М.: Новая газета, 2013; а также см.: Вердикт. Борис Березовский против олигархов / пер с англ.; сост. Ю. Фельштинский. М.: Рид Групп, 2012).

большинства населения¹, отстраненного от приватизации благодаря инструменту ваучеров и созданных, а затем ликвидированных «чековых инвестиционных фондов» (ЧИФов)² (с точки зрения юридической обоснованности).

4.4. Казуистичность регулирования инвестиций и проблема установления соответствия экономического содержания правовой форме; доктрина экономики права или экономического анализа права

Проведенный выше анализ регулирования инвестиций показал то, что, с одной стороны, правовой традиции, начиная со времен римско-

¹ «В формировании активов приватизируемых предприятий принимало участие не одно поколение российских граждан, недополучавших часть причитающегося прибавочного продукта вследствие недооцененности труда, изъятия труда посредством займов, размещаемых среди населения. Касаясь “культуры ценных бумаг”, отмечается то, что такая культура была продуктом многолетней политики обязательности ежегодного планового выпуска государственных займов для поддержки средствами населения бюджета страны. Правящая партия Советского Союза (РСДРП(б) — в 1898–1918 гг.; РКП(б) — в 1918–1925; ВКП(б) — в 1925–1952; КПСС — в 1952–1991 гг.) в решениях съездов, на заседаниях президиума и пленумов ЦК и в материалах партийных конференций определяла генеральную линию по финансовой политике и государственным долговым обязательствам... Исполнение директивных указаний съездов, заседаний ЦК и партийных конференций о необходимости облигационной поддержки государственного бюджета и массовом размещении облигаций государственных займов среди населения находилось под строгим контролем» (*Бердникова Т. Б.* *Транзит культуры ценных бумаг: от Сталина — к приватизации // После Сталина. Реформы 1950-х годов в контексте советской и постсоветской истории: материалы VIII международной научно-практической конференции.* Екатеринбург, 15–17 октября 2015 г. М.: Политическая энциклопедия; президентский центр Б. Н. Ельцина, 2016. С. 393–394). Таким образом, национальное достояние, поколениями собиравшееся всем населением страны, оказалось в течение 2–3 лет распределенным среди пары десятков лиц, которые внезапно вошли в число богатейших людей планеты. Поспешность приватизации через абсолютно непрозрачную схему так называемых залоговых аукционов авторы реформ впоследствии (спустя десятилетие) объясняли интересами политической борьбы: «Крупное предприятие, формально находившееся в государственной собственности, в действительности было под контролем генерального директора, нередко члена ЦК КПРФ. Он управлял его финансами и иными активами фактически бесконтрольно... Политические соображения необходимо было учитывать, выбирая путь к развилке, связанной с залоговыми аукционами: отнять “командные высоты” у коммунистов, наполнить реальным содержанием формально узаконенную частную собственность или допустить поворот истории России вспять?» (*Гайдар Е., Чубайс А.* *Развилки новейшей истории России.* М.: ОГИ, 2011. С. 84–85).

² Об особенностях формирования отечественного финансового рынка подробнее см.: *Семилютина Н. Г.* *Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели).* С. 222–231.

го права, удалось выработать универсальные абстрактные юридические формы регулирования экономических отношений. Применение метода правовой казуистики делало возможным постоянное совершенствование формы, обеспечивая соответствие правовой традиции потребностям нового экономического оборота.

Периодически возникающие конфликтные ситуации требовали изыскивать или формулировать заново юридические формы, обеспечивающие адекватное регулирование. Потребности найти форму адекватного правового регулирования способствовало усилению роли экономических теорий и, в частности, «американской школы юридического реализма», которая возникла в первой половине XX в., ниспровергнув «классическую» правовую мысль и создав тем самым «вакуум» в юридической науке¹. Эти слова в кратком виде отражают вековой опыт экономических исследований в США и те экономические теории американской школы, которые оказывали и продолжают оказывать влияние на сферу управления экономикой.

В 1991 г. лауреат Нобелевской премии по экономике англичанин Рональд Коуз обратил внимание на методологию управления фирмой как производственной единицей, взяв ее за образец управления экономической деятельностью в масштабах того или иного государства. В результате исследования деятельности фирмы им был сделан вывод о том, что «альтернативные рыночным методы координации могут оказаться предпочтительнее опоры на ценовой механизм»². Иными словами, Р. Коуз поставил под сомнение правильность тезиса о том, что рынок сам способен отрегулировать экономическое развитие производства.

Исследование, проведенное на примере одной экономической единицы, в дальнейшем было соотнесено с так называемой командной экономикой, которую, как было сказано в учебнике по рыночной экономике, характеризуют общественная собственность практически на все материальные ресурсы и коллективное принятие экономических решений посредством централизованного экономического планирования³. Анализ преимуществ и недостатков двух систем управления (рыночной и командной) на примере отдельно взятых производственных единиц составил содержание нового научного направления —

¹ Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости. Сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. С. 13.

² Коуз Р. Очерки об экономической науке и экономистах. М.; СПб.: Изд-во Института Гайдара, 2015. С. 13.

³ Макконнел К. Р., Брю С. Л. Экономикс. Принципы, проблемы и политика: реферат-дайджест учебника по рыночной экономике. М.: Мэнэджер, 1993. С. 30.

экономикс¹. Согласно указанной теории капиталистическая система характеризуется аккумуляцией источников, которые могли бы быть использованы для дальнейшего производства. Под источниками понимается не закон, а источник дохода. При этом рассматривается «не краткосрочная выгода», а «инвестиции как главный источник еще большей выгоды в будущем»².

Расхождение в понимании основных правовых и экономических терминов привело к серьезным социально-экономическим и правовым последствиям. Учитывая ограниченность ресурсов, экономическая эффективность стала определяться возможностями доступа к ресурсной базе. Долгосрочные соглашения, обеспечивающие доступ к таким ресурсам, стали играть определяющее значение. Рыночная система стала ассоциироваться с развитием различного рода соглашений, открывающих доступ к различного рода ресурсам (товарным, денежным, трудовым и пр.). Соглашения становятся центральным пунктом в теории экономической эффективности права. При этом для экономической науки не имеет значения, какова правовая природа таких соглашений: являются ли они частью международной или национально-правовой системы, относятся ли они к сфере гражданского права или являются частью системы административного управления в государстве.

Экономические исследования в области источников ресурсов для экономической деятельности, или так называемый поиск инвестиций, стали ключевыми в работах экономистов, посвященных проблемам экономического развития. Опора в этом поиске на координационную деятельность и на соглашения соответствуют общему научному подходу к развитию рыночных отношений. Однако терминологическое несовпадение, существующее между экономическими и правовыми категориями, становится определенным препятствием для правового обеспечения экономического развития в рамках отдельного государства.

В российской классической цивилистической доктрине в настоящее время идет активный поиск альтернативных правовых форм, способных заменить понятие «инвестиционные контракты», которые, «серьезно искажая существо соответствующих гражданско-правовых

¹ В числе авторов чикагской экономической школы Р. Коуз называет Милтона Фридмана и Джорджа Стиглера. Шведская академия наук обосновала награждение Дж. Стиглера Нобелевской премией его новаторскими исследованиями промышленных структур, функционирования рынков, причин и результатов государственного регулирования. Исследования Р. Коуза и работы других авторов, относимые к заслугам чикагской экономической школы, дали начало новому научному направлению развития экономической науки — экономикс — как науки, обозначившей связь экономики с правом. Новое научное направление нашло отражение в теории «экономической эффективности права». См.: Коуз Р. Указ. соч. С. 229–230.

² Крайн Д., Штиль Ш. Капитализм в комиксах. История экономики от Смита до Фукуямы / пер. с англ. М. Алексанян. М.: Изд-во «Э», 2017. С. 3.

институтов, ведут к многочисленным проблемам и злоупотреблениям (в частности, при так называемом долевым строительстве)¹. Попытки урегулировать «инвестиционные контракты», или «инвестиционные соглашения» в рамках специального закона, например, в Гражданском кодексе, где представлен обширный перечень основных типов договоров, категории «инвестиции», «инвестиционные контракты» отсутствуют. Понятие «инвестиционные контракты» также не представлено в Гражданском кодексе, так как отсутствует понятие «инвестиции» как понятие, определяющее основание возникновения обязательства, или каузу (*causa*), заключаемого договора. Юридическая наука рассматривает понятие «инвестиции» как экономическое отношение, которое получает реализацию в праве в форме различных договоров, описываемы предусмотренных в Гражданском кодексе договоров.

Следует заметить, что именно экономические теории были положены в основу концепции международно-правовой защиты прав инвестора, реализованной в системе международных договоров (как многосторонних, так и двусторонних соглашений), направленных на поощрение и защиту иностранных инвестиций. Об этом свидетельствуют случаи рассмотрения инвестиционных споров, в частности те аргументы, которые выдвигает международный арбитраж в части определения своей компетенции рассматривать тот или иной инвестиционный спор².

Соглашение между государством и инвестором позволяет выравнивать *экономическое положение* сторон в споре путем включения в него соответствующих условий³. Приведенный аргумент свидетельствует в пользу объективной необходимости существования

¹ Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 324–325.

² Согласно экономической теории в рыночной экономике производятся только те продукты, производство которых приносит общий доход, покрывающий все издержки, включая нормальную прибыль. Рыночная система и рыночное равновесие между производством и потреблением, а также между спросом и предложением определяют существо инвестиции как предмет спора, подлежащего рассмотрению. Несовпадение заключается в том, что для государства как стороны в споре с инвестором применяются категории макроэкономического анализа (совокупный спрос и совокупное предложение), а для инвестора как участника рыночных отношений определяющей является система цен на продукцию и ресурсы, складывающиеся в результате соотношения спроса и предложения в конкретный период времени (см.: Макконнел К. Р., Брю С. Л. Указ. соч. С. 42).

³ В одном из инвестиционных споров, рассмотренных международным коммерческим арбитражем, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма отказался признать требование истца, возникшее в связи с поставкой электроэнергии, инвестиций, так как поставка не являлась капиталовложением, оформленным специальным инвестиционным договором. Дело Государственного предприятия «Энергорынок» (Украина) против Молдавии // Решение от 29 января 2015 г. (цит. по: Рачков И. Вопросы компетенции (юрисдикции) международного инвестиционного арбитража: обзор примечательных дел за 2014–2015 гг. // Международное правосудие. 2017. № 2. С. 96).

инвестиционного контракта, заключаемого с целью осуществления капиталовложения и получения выгоды его сторонами. В этой связи нельзя не отметить своеобразия подхода российских национальных судов к пониманию категории «инвестиционный спор». Собственно инвестиционные споры и оценка спора в качестве инвестиционного осуществляется судами для обоснования применения норм налогового законодательства, законодательства о рынке ценных бумаг, законодательства о капитальном строительстве¹.

В другом инвестиционном споре арбитраж признал инвестицией отношения, возникшие из договора аренды, руководствуясь тем, что инвестиция — это вложение капитала, сделанное в расчете на получение прибыли и принятие предпринимателем на себя инвестиционного риска². Права арендатора, вытекающие из договора аренды, лежали в основании разработки карьера известняка. Согласно объяснению арбитража эти права можно отнести к «иному материальному и нематериальному имуществу», подлежащему защите согласно условиям международного соглашения о свободной торговле между Оманом и США³.

Практически каждое из рассматриваемых инвестиционным или международным коммерческим арбитражем дело об инвестициях содержит свой особый подход к определению инвестиции. Такое казуистичное определение инвестиций, основанное на чисто экономическом анализе сложившихся отношений, не может служить аргументом в пользу того, что категория «инвестиция» принадлежит исключительно экономической науке, а инвестиционный контракт лежит за пределами правового регулирования. Об этом свидетельствуют современные юридические теории. В рамках популярного научного направления «экономический анализ права» была разработана доктрина «эффективного нарушения права». Эта доктрина помогает дать более широкое определение понятию «экономический казус», как примеру, выявляющему общее соотношение экономики и права.

Рыночные отношения привнесли значительные изменения в понимание основных теоретико-правовых и философских категорий. К числу базовой категории в общем понимании рынка относится договор, регулирование которого строится на основе общих принципов,

¹ См.: *Красноухова Е. А.* Инвестиционные споры в практике арбитражных судов // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики). Вып. 22. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ — ИНФРА-М, 2017. С. 124–141; см. также: *Доронина Н. Г., Красноухова Е. А., Семилотина Н. Г.* Проблемы формирования механизма разрешения инвестиционных споров в ЕАЭС (взгляд с «российского берега») // Евразийский юридический журнал. 2017. № 2. С. 148–154.

² ICSID. *Adel A. Hamadi Al Tamimi v. Sultanat of Oman* // *Case No. ARB/11/33*.

³ См.: *Рачков И.* Указ. соч. С. 97.

закрепленных в Гражданском кодексе, а именно, признании равенства участников гражданского оборота, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты (ст. 1 ГК РФ). Экономический анализ права дает возможность проверить исполнимость каждого из перечисленных принципов на основе конкретных примеров — экономических казусов. При этом в различных системах права существуют различия в применении указанных принципов в результате различий в правовой среде. Например, в мировой практике, которая нашла отражение в экономическом анализе права, различают две модели договорного права. Договорная модель общего права (англо-американская правовая система) придерживается принцип защиты должника от принудительного исполнения договора в натуре, основываясь на том, что возмещение убытков в большей степени соответствует принципу свободы воли сторон в договорном отношении. Модель договорных отношений в континентальном праве, следуя принципу *pacta sunt servanda*, усиливает значение требования исполнения договора в натуре. Исследования показали прагматичность и удобство в применении правового института принудительного исполнения гражданско-правовых обязательств в системе общего права. В результате был сделан общий вывод о «либерализации» договорного права (расширении сферы свободы воли) ввиду снижения значимости натурального исполнения обязательства и повышения роли убытков при нарушении договора как суррогатного инструмента исполнения обязательств¹.

Применительно к проблеме соотношения экономики и права следует заметить, что экономическая категория «риск» предполагает совершение действий лицом в одностороннем порядке. Право же дает возможность применить правовые механизмы, учитывая взаимосвязанность действий двух и более лиц (в случае договорных правоотношений) или неопределенного круга лиц в случае вмешательства государства для защиты должника в отношениях по потребительскому кредиту. Совокупность таких механизмов для определенной сферы деятельности позволяет говорить о регулируемом рынке.

Для регулируемого рынка появление доктрины «эффективного нарушения права» не является случайным. Речь идет о прагматичном подходе к выбору мер защиты, в том числе об обращении к одностороннему отказу от договора как способу предотвращения более серьезного ущерба. В рамках действия принципа свободы договора

¹ См.: Кулагин М. И. Государственный монополизм и юридическое лицо. М., 1997. С. 273–274; см. также: Манджиев А. Д. Свобода воли в договорных правоотношениях. М.: Статут, 2017. С. 120.

такая мера становится эффективным способом погашения риска, связанного с заключением договора. Она широко применяется на рынке портфельных инвестиций, где кредитор и должник, руководствуясь чисто экономическим расчетом, заключают договор с целью расторгнуть его в случае изменения экономических условий на регулируемом рынке. Регулируемый рынок, т. е. биржа и организации, составляющие инфраструктуру рынка, обеспечивают заключение инвестором сделок и защиту его интереса в получении прибыли. Депозитарная система фиксирует принадлежащие ему права. Расчетно-клиринговая система обеспечивает интересы инвестора в получении платежа. Сама идея организованного рынка служит идее создать комфортные условия для инвестора в части предоставления информации, оперативной системы заключения сделок и быстрого, в тот же день, расчета по ним.

Для Российской Федерации представляется важной задача создания института стратегического инвестора, т. е. инвесторов, предполагающих долгосрочные вложения в ценные бумаги, обращающиеся на финансовом рынке. Это позволит сдерживать рост спекулятивных операций, основанных на покупке ценных бумаг с целью их продажи, и обеспечить устойчивость самого рынка. Цель создания института стратегического инвестора достигается путем выпуска надежных ценных бумаг, имеющих длительный срок погашения. Обычно выпуск подобного рода ценных бумаг связан с присутствием их реального обеспечения. В этом отношении ценные бумаги государственных корпораций выглядят вполне привлекательными для средних слоев предпринимателей, желающих разместить свои средства на длительный срок. Если для спекулятивных операций необходим жесткий контроль за совершаемыми операциями, то для стратегического инвестора скорее важны дополнительные гарантии государства защиты прав инвестора. Эти гарантии, скорее всего, связаны с особым правовым режимом, который может быть предоставлен на основе долгосрочных соглашений, направленных на реализацию так называемых инвестиционных контрактов.

Казусы, связанные с рассмотрением инвестиционных споров, свидетельствуют о том, что основным нерешенным вопросом в инвестиционных отношениях остается вопрос о сумме выплачиваемой инвестору компенсации в случае принятия государством каких-либо регулятивных мер в сфере экономики. Это является доказательством частноправовой природы инвестиционных отношений. Частноправовая природа отношений касается такого вопроса, как признание частноправовой природы соглашений между государством — реципиентом инвестиций и частным лицом — инвестором, а также вопроса о том, какие правовые последствия возникают для государства в случае принятия им мер, делающих невыгодными для частного лица заключенных с этим государством соглашений.

В сфере публичного права, включая международное публичное право, подобные вопросы ставятся иначе: могут ли такие инвестиционные соглашения признаваться источником правового регулирования широкого круга отношений между государством и инвестором, является ли решение арбитража МЦУИС прецедентом, создающим нормы международного права, и можно ли говорить о сложившемся обычае в международном праве, учитывая существование более чем 3 тыс. международных двусторонних соглашений о поощрении и защите капиталовложений? Результатом ответов на все поставленные вопросы является определение критериев подсчета суммы компенсации, выплачиваемой в случае прекращения соглашения между инвестором и государством.

В своей статье американский юрист Патрик Нортон рассмотрел всю историю развития так называемого международного права об экспроприации и пришел к выводу о необходимости использования двух основных критериев определения суммы компенсации, выплачиваемой инвестору в случае экспроприации его имущества. Это полученный инвестором доход от его предприятия и возможность, которой располагает государство, обеспечить выплату указанной в решении суда суммы. Последнее, как правило, весьма ограничено. Автор выделяет случаи, когда действие государства связано с проведением структурных реформ в экономике, связанной с целой системой мер, так или иначе связанных с нарушением имущественных прав частных инвесторов¹.

Практика МЦУИС, как подчеркивает Нортон, показывает, что решение вопроса о сумме выплачиваемой инвестору компенсации лежит в области политэкономии. Оно связано с политикой государства, проводимой в целях экономического развития. Поэтому практику МЦУИС, касающуюся инвестиционных споров, нельзя рассматривать ни как прецедент в международном праве, ни как источник международного обычного права. Эту позицию разделяют в зарубежной литературе и другие авторы².

Под прецедентом обычно понимают в английском праве нормативную основу, лежащую в рассуждении судьи при принятии им решения. Следование правилу *stare decisis* в странах общего права делает судью уверенным в том, что его решение получит поддержку со стороны суда

¹ Norton P. M. A Law of the Future or a Law of the Past? Modern Tribunals and The International Law of Expropriation // The American Journal of International Law. 1991. Vol. 85. No. 3. P. 490–492.

² См., например: Guillaume G. The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators // Journal of International Dispute Settlement. 2011. Vol. 2. No. 1. P. 5–23; Irene M. Ten Gate. The Costs of Consistence: Precedent in Investment Treaty Arbitration // Columbia Journal of Transnational Law. 2013. Vol. 51. P. 418–478.

высшей инстанции, а также обеспечит постоянство и последовательность в судебной практике. Даже английские юристы, признающие важную роль судебного прецедента, не считают судью, принимающего решение по конкретному делу, творцом закона.

В то же время принятые решения международного инвестиционного арбитража признаются всеми как решения, оказывающие влияние на формирование общих принципов регулирования международных инвестиционных отношений. Аналогичное отношение закреплено и в международном праве, в том числе в части правового регулирования инвестиционных отношений. В литературе отмечается, что данное правило применяется с учетом того, что рассуждения, лежащие в основании решения международного суда (*stare rationibus decisis*), являются обязательным руководством для судьи в последующих, но обязательно сходных по своим обстоятельствам спорах. Особенности английской доктрины судебного прецедента легко можно спроецировать на практику МЦУИС. Решения МЦУИС, имеющие подробные «обоснования», в конечном счете формируют международное инвестиционное право, будучи начальной точкой для формирования позиции судьи в том или ином споре¹. Эта точка зрения не является общепризнанной. В странах континентального права цель достижения постоянства в судебной практике достигается с помощью судов высшей инстанции, которые с учетом национальных особенностей используют иной инструментарий для обеспечения постоянства в позиции судов низшей инстанции, в частности то, что в итоге мы понимаем под термином «судебная практика».

Постоянство в следовании указанным принципам принятия решений по инвестиционным спорам позволяет рассматривать казуистичность в сфере инвестиций как своего рода экономический метод правового регулирования. Казуистика как метод правового регулирования может быть распространена не только на инвестиционные, но и на более широкий круг экономических отношений.

¹ *Guillaume G. Op. cit. P. 6.*

Глава 5

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О РАЗВИТИИ И ПОДДЕРЖКЕ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: ПРАВОВЫЕ КАЗУСЫ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ РЕАЛИИ¹

Е.М. Бухвальд,

главный научный сотрудник

отдела экономико-правовых проблем

государственного и муниципального управления

Института законодательства

и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

Непростая социально-экономическая ситуация, сложившаяся в стране на рубеже 2015–2016 гг., все более актуализирует поиск и за-действие тех рычагов, которые могли бы существенно и позитивно повлиять на тренды развития российской экономики, обеспечить условия для ее устойчивого, инновационно-ориентированного роста. К числу таких рычагов, несомненно, относится и совершенствование законодательной и нормативно-правовой базы всей системы государственного и муниципального управления, устранение тех сохраняющихся в ней казусов, которые являются важной и иногда и основной причиной недостаточно результативного регулирующего воздействия на различные хозяйственные и социальные процессы в стране. При этом во всех случаях с «экономически-ориентированным» блоком законодательства было бы неправомерно объяснять низкую эффективность проводимой государственной социально-экономической политики только казусами (низким качеством) ее законодательного регулирования. Негативную роль здесь играют также долговременно

¹ Глава подготовлена при финансовой поддержке РГНФ — исследовательского проекта РГНФ № 14-02-00324 «Альтернативы государственной политики в отношении малого и среднего предпринимательства России».

сложившиеся структурные деформации российской экономики; ее высокая зависимость от негативного влияния факторов внешнего характера, ограниченность средств государственного регулирования и стимулирования экономики; высокая степень ее бюрократизации и пр. Однако своевременное выявление и устранение различных законодательных казусов также является очень значимым для формирования предпосылок более высокого качества государственного и муниципального управления, в том числе и в социально-экономической сфере.

Особенно важным это условие представляется нам в отношении тех сфер российской экономики, субъекты которой в наименьшей степени защищены от негативного воздействия названных выше казусов. Ведь таковые на практике были и остаются одним из источников коррупции, бюрократии, административного давления на бизнес, т. е. всех тех негативных проявлений действия или бездействия властей, которые как бы подавляют основные механизмы саморазвития экономики рыночного типа. Такой сферой экономики, весомо страдающей от законодательных казусов, является, в частности, система субъектов малого и среднего предпринимательства (МСП). Эта предопределяется тем, что сообразно всему мировому опыту сфера МСП является важным объектом государственного регулирования и поддержки и, следовательно, очень зависима от того, насколько эффективно это регулирование осуществляется на практике. В то же время, в отличие от крупного бизнеса, субъекты МСП, как правило, не располагают достаточными собственными возможностями юридической защиты, сталкиваясь с разного рода казусами и коллизиями законодательства, которые традиционно используются бюрократией в своих интересах (извлечение «бюрократической ренты») и в ущерб предпринимательской среде.

Формально российский малый бизнес не может пожаловаться на отсутствие внимания со стороны органов управления всех уровней. Совершенствование законодательной базы и правового регулирования предпринимательской деятельности осуществляется преимущественно через систему законов прямого действия, что позволяет создать условия, способствующие свободе предпринимательства и устранению административного вмешательства, особенно в деятельность субъектов малого и среднего бизнеса. Предоставление равных благоприятных условий всем хозяйствующим субъектам для входа на рынок, дебюрократизация и устранение административных барьеров¹, жесткая регламентация контролирующих функций

¹ В частности, был принят Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», призванный устранить злоупотребления при проведении проверок контролирующими органами.

публичной власти на всех уровнях, повышение результативности государственной поддержки предпринимателей являются главными составляющими законотворческой деятельности, направленными на активизацию (поддержку) предпринимательской деятельности в России.

Так, совсем недавно целый ряд новых важных шагов в области государственной поддержки МСП¹ в российской экономике был обозначен в таком документе, как «План первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году»². Затем многое из этого Плана было перенесено на предложения и рекомендации, высказанные на заседании Госсовета РФ 7 апреля 2015 г.³

Распоряжением Правительства РФ от 5 мая 2014 г. № 740-р было создано ОАО «НДКО «Агентство кредитных гарантий»», основным видом деятельности которого являлось оказание гарантийной поддержки субъектам МСП. Минэкономразвития России утвердило стратегию развития Национальной гарантийной системы (НГС) поддержки малого и среднего предпринимательства, разработанную Агентством кредитных гарантий. До 2020 г. гарантийную поддержку должны получить 146 тыс. предприятий МСП, а объемом предоставленных гарантий, как предполагается, достигнет 899 млрд руб.

Во исполнение Указа Президента РФ от 5 июня 2015 г. № 287 «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства» на базе АО «НДКО «АКГ»» создано акционерное общество «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства». Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 156-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» внесены изменения в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее — Закон № 209-ФЗ, 209-й Закон, Закон) в части определения функций и задач Корпорации. Перед Корпорацией поставлена цель — увеличить число занятых в системе субъектов МСП до 40 млн чел. в период

¹ Мы употребляем обобщающий термин «государственная поддержка МСП», имея в виду его определенную некорректность, так как на деле такая поддержка оказывается как органами государственного управления, так и органами муниципального управления.

² План первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году». Утвержден распоряжением Правительства РФ от 27 января 2015 г. № 98-р (п. 21–33). См.: [www/government.ru/info/779/](http://www.government.ru/info/779/).

³ См. сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/49214>.

до 2020 г. Подписан закон о трехлетнем моратории на проверки малого бизнеса, который устанавливается на период с 1 января 2016 г. по 31 декабря 2018 г.¹

Однако, несмотря на, казалось бы, пристальное внимание со стороны всех властных структур, ситуация в сфере российского малого предпринимательства в положительную сторону меняется мало. Утверждавшиеся в правительственных и иных документах, планах, «дорожных картах» и пр. ориентиры, как правило, не достигаются и в итоге просто кочуют из одного документа в другой. Соответственно, задачи, стоящие перед данным направлением экономической политики государства, по существу так и оставались одними и теми же и даже приобрели характер некоего трафарета².

Доля субъектов МСП в ВВП страны³ не показывает устойчивого роста. Доля МСП в ВВП России составляет 20–21%, в то время как во многих зарубежных странах доля МСП в ВВП составляет более 50% (при некоторых различиях в национальных критериях МСП). Доля занятых в секторе МСП в России составляет 25%, тогда как в развитых странах данный показатель колеблется от 35 до 80%. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 316 «Об утверждении Государственной программы Российской Федерации “Экономическое развитие и инновационная экономика”» доля занятых в МСП в Российской Федерации должна увеличиться до 29%, а количество субъектов МСП в расчете на 1 тыс. чел. населения — до 52,7 ед. к 2020 г. Это означает, что количество субъектов МСП должно увеличиться до 7,7 млн ед., а количество занятых в секторе МСП — до 19,5 млн чел.

Между тем на деле в последние годы общее число субъектов МСП, их отраслевая структура практически стабильны. Их доля в хозяйственном обороте и в инвестициях в основной капитал падает (табл. 3),

¹ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 246-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля”».

² Бухвальд Е. М. От совета до совета без прогресса и просвета // Национальные интересы приоритеты и безопасность. 2015. № 35 (320). С. 2–14.

³ В мировой практике наиболее важным индикатором развития сферы МСП является ее доля в ВВП. Однако в российской статистике показатель доли МСП в ВВП уже достаточно длительное время не публикуется (последний раз эти данные были опубликованы за 2006 г.). Причины точно не объясняются. В результате подобные данные периодически появляются из разных источников и между собой часто не совпадают. Так, в проекте стратегии МСП до 2030 г. говорится, что на малые и средние предприятия приходится «около одной пятой валового внутреннего продукта России», а отдельные экспертные мнения дают как более высокие, так и более низкие значения.

и при этом значительная часть МСП по-прежнему, как и ранее, продолжает оставаться в теневом секторе экономики¹.

Таблица 3

**Доля субъектов малого и среднего предпринимательства
в основных экономических показателях Российской Федерации
(в % к итогу)***

	Средние предприятия				Малые и микропредприятия			
	2010	2012	2013	2014	2010	2012	2013	2014
Среднесписочная численность работников (без внешних совместителей)	5,2	3,7	3,6	3,5	21,0	23,4	23,5	23,6
Оборот предприятий	7,1	5,4	4,9	4,8	21,4	21,1	20,5	20,2
Инвестиции в основной капитал	2,3	1,7	2,3	2,1	7,2	4,1	4,3	4,9

*По данным Росстата.

В создавшейся ситуации вклад сектора МСП в достижение приоритетных целей социально-экономического развития страны невелик. Малый бизнес не может в нынешних условиях выступить ни существенным демпфером социально-экономических издержек кризисных явлений последних двух лет, ни тем более достаточно мощным фактором инновационной модернизации и структурной перестройки российской экономики.

Повторим еще раз: мы не вправе связывать подобную ситуацию только с неудовлетворительным качеством законодательной и иной нормативно-правовой базы, регулирующей как развитие (хозяйственную деятельность) субъектов МСП, так и условия, формы и процедуры оказания им государственной поддержки. Однако проблемы качества такой законодательной и иной нормативно-правовой базы, безусловно, существуют. Примечательно то, что на фоне многочисленных рекомендаций по улучшению ситуации в сфере МСП, высказывавшихся в последнее время, предложений по радикальному пересмотру такой базы, по устранению имеющихся в ней казусов отмечено практически не было. Изменения в соответствующий целевой федеральный закон (см. ниже) вносились и вносятся

¹ См.: Тарасов М. Е., Тарасова-Сивцева О. М. Теневая экономика как угроза развитию частного предпринимательства в современной России // Экономический анализ: теория и практика. 2013. № 5. С. 17–21.

систематически до самого последнего времени¹, но существенного влияния на улучшение дел в этой сфере эти корректировки не обеспечивают. Скорее, можно говорить хотя бы о частичном решении проблемы за счет принятия целого ряда сопровождающих законодательных актов — документов важных, но не меняющих основные ключевые моменты законодательного оформления сферы МСП и ее государственной поддержки в целом.

Как нам представляется, анализ тех или иных казусов в любом блоке российского законодательства, который связан с регулятивной основой социально-экономических процессов (включая и развитие МСП), должен развиваться в двух направлениях. Во-первых, базироваться как на чисто правовом анализе законодательных материалов. Во-вторых, интегрировать в себя компоненты экономического анализа. В этом случае имеются в виду упущения, противоречия, явные пробелы в законодательной и иной нормативно-правовой базе как таковой. Во втором случае акцент делается на оценке степени соответствия тех или иных положений законов экономическим реалиям, приоритетам социально-экономического развития страны в определенный исторический период и пр. Оба подхода в равной мере важны для анализа ситуации с законодательством о развитии и поддержке малого и среднего предпринимательства (МСП), для выявления и преодоления (устранения) имеющихся здесь казусов в виде противоречий, пробелов и пр.

5.1. Правовые казусы законодательного регулирования развития и государственной поддержки МСП в российской экономике

Как уже было отмечено выше, на федеральном уровне данный сегмент законодательной базы экономического регулирования формируется прежде всего Законом № 209-ФЗ, а также значительным числом аналогичных законов, в разное время принимавшихся субъектами Российской Федерации. С точки зрения выявления чисто правовых казусов в этой законодательной базе необходимо показать наличие логических и иных пробелов в самом законе о развитии МСП в российской экономике, наличие существенной расхожести его положений с нормами других системных законодательных актов в сфере социально-экономического регулирования.

Прежде всего, следует обратить внимание на то, что по сравнению с ранее действовавшим аналогичным законом² в Законе № 209-ФЗ как

¹ В настоящее время Закон № 209-ФЗ действует в редакции Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 408-ФЗ.

² Федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» (ныне не действует).

бы изменена генеральная направленность законодательного регулирования. В «старом» законе акцент как бы в первую очередь делался на регулирование государственной поддержки МСП (правда, в этом законе «среднего» предпринимательства еще не было). В «новом» законе из его названия понятие «государственная поддержка» убирается. Это не случайность. В процессе разработки новой версии данного закона велись многочисленные дискуссии относительно того, что акцент в подобном законе на государственную поддержку соответствует лишь начальной стадии реформ, а в более «зрелой» рыночной экономике закон должен акцентировать внимание на роли государства в создании общих благоприятных условий для развития и даже «саморазвития» сферы МСП. Однако на деле выдержать такую идеологию нового закона не удалось. Идея поддержки, причем часто терминологически не очень опрятно¹, буквально «торчит» из всех «щелей» закона; более того, закон говорит уже не только о поддержке субъектов МСП, но и о поддержке тех, кто ему оказывает поддержку (п. 4 ст. 15 Закона № 209-ФЗ — «Поддержкой организаций, образующих инфраструктуру поддержки...»).

Здесь надо обратить внимание на то, что закон оперирует понятием «субъекты МСП» с определенной системой признаков (ст. 4 Закона № 209-ФЗ), по сути выделяющих некий слой малых форм хозяйствования, потенциально попадающих в сферу мер государственной поддержки. При этом как следует трактовать малые формы хозяйствования, не попадающие под эти критерии (если не субъекты МСП, то что это?), из закона не ясно. Таким образом, несмотря на формальную смену идеологии закона, он как бы продолжает исключительно обслуживать нужды политики государственной поддержки МСП. По нашему мнению, это — явный правовой казус. Его можно преодолеть, если разделить «базовые» критерии субъектов МСП в целом и дополнительные критерии, отграничивающие тот круг этих субъектов, которые могут быть получателем тех или иных форм государственной поддержки (критерии, касающиеся прежде всего источников формирования уставного (складочного) капитала (паевого фонда) указанных юридических лиц).

При этом данные критерии могли бы варьироваться в зависимости от вида государственного содействия, потенциально направляемого данной группе субъектов хозяйствования. Так, некоторые виды наиболее общей косвенной поддержки (информационная, консультаци-

¹ Как мы ранее отмечали, в законе такие понятия, как «поддержка», «содействие», «услуги», «мероприятия» и пр., используются вне логической соподчиненности, т. е. достаточно бессистемно. См.: Бухвальд Е. М., Виленский А. В. Услуги в системе государственной поддержки малого и среднего предпринимательства // Вестник Института экономики РАН. 2012. № 4. С. 36–50.

онная, правовая защита и пр.) могли бы адресоваться всем субъектам МСП, попадающим под его количественные критерии. Качественные критерии (которые в последней версии закона от 2015 г. выглядят крайне усложненными) могли бы выделять те группы субъектов МСП, которые могут рассчитывать на прямую экономическую поддержку со стороны государства (налоговые льготы, имущественные льготы, гарантии по кредитам и пр.).

Определенным правовым казусом представляется также закрепленная в законе универсальная схема структурирования субъектов МСП единообразно по всем видам экономической деятельности. Однако это не вполне соответствует экономическим реалиям. Например, в промышленности предприятие с числом занятых 80 чел. — это, действительно, малое предприятие. В сфере транспорта это уже достаточно солидное предприятие; в торговле — это уже крупный торговый центр, а в сфере ИТ-технологий такое предприятие — почти «отраслевой гигант»¹. Казус может быть устранен путем введения более гибкой структуризации субъектов МСП по видам экономической деятельности. В целях совершенствования статистики МСП и ее аналитического аппарата также целесообразно отдельно учитывать систему показателей деятельности микропредприятий, а не рассматривать их как часть сегмента малых предприятий. Кроме того, правовым казусом можно считать отсутствие в законе четкого определения понятия «социальное предпринимательство» и его особого места в системе государственной поддержки предпринимательской деятельности².

В существенном уточнении нуждается то, что понимается законом под государственными (федеральными) программами развития субъектов МСП. Здесь также наблюдается очевидный законодательный казус, допускающий двойственное толкование ряда важных направлений экономической политики государства. Речь идет о государственных программах развития и поддержки МСП. Предшествующая версия Закона № 209-ФЗ содержала определение федеральных, региональных и муниципальных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства. Эта формулировка вызывала разночтения в том плане, что с начала 2000-х гг. специальные целевые федеральные программы развития и поддержки МСП более не действуют³. Однако на

¹ Равно необходимой, как будет сказано ниже, является и межрегиональная дифференциация названных критериев. Малое и среднее предприятия в Москве и в Калмыкии, как говорится, две большие разницы.

² Барков А. В. О социальной значимости и актуальности легализации дефиниции «Социальное предпринимательство» в российском законодательстве (мнение эксперта) // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда (ЭПОС). 2015. № 1. С. 67–69.

³ Отказ от таких программ в целом был шагом в правильном направлении — растущая громоздкость и практическая неуправляемость этих программ стано-

уровне субъектов Федерации такие специальные программы формально продолжают приниматься и действовать, хотя их финансирование часто осуществляется просто в символических масштабах. Их экономическая значимость наличествует только за счет фактора федерального софинансирования.

Государственная (федеральная) поддержка МСП в этом плане «расслоилась» между иными государственными программами и ведомственными программами, реализуемыми различными федеральными органами исполнительной власти. В этой ситуации одни эксперты высказывались в том духе, что подобная практика является логическим развитием положений действующего законодательства, а другие считали это прямым нарушением требований Закона № 209-ФЗ, требующим возврата к практике реализации масштабных федеральных целевых программ развития и поддержки МСП.

Видимо, это различие и стало причиной того, что при внесении очередного блока поправок в 209-й Закон определение федеральных, региональных и муниципальных программ развития субъектов МСП из него было изъято. Однако полностью данный правовой казус не устранен. И в новой редакции Закона в ст. 9 («Полномочия органов государственной власти Российской Федерации по вопросам развития субъектов малого и среднего предпринимательства») имеется п. 3 «Разработка и реализация государственных программ (подпрограмм) Российской Федерации». Имевшееся ранее указание на то, что речь идет не просто о программах, а именно о программах развития и поддержки МСП, ныне снято. Но закрепление полномочия органов государственной власти Российской Федерации по разработке и реализации государственных программ (подпрограмм) «вообще» к данной ветви законодательства не относится. В результате формально складывается ситуация, при которой органы государственной власти Российской Федерации разрабатывать программы, относящиеся именно к развитию МСП, вовсе не обязаны.

Кроме того, нельзя не обратить внимания, что ст. 9 Закона № 209-ФЗ не отражает такой широко распространенный и все более популярный вид изложения (формализации) целей и инструментов экономической политики государства (в том числе и в сфере развития и поддержки МСП), как «дорожная карта», смысл и значение которых в настоящее время как бы остается легитимно не закрепленным. Последняя «дорожная карта», непосредственно связанная с мерами поддержки МСП, действовала до 2012 г. и ее основные целевые индикаторы были

вились просто самоочевидными. Первая из таких программ принималась на 1996–1997 гг., а формально завершилась в 2001 г. Предпринимавшиеся в 2002–2003 гг. попытки подготовить последний из вариантов очередной подобной программы завершились полной неудачей именно по этой причине.

полностью провалены¹. В настоящее время Правительство РФ оперирует системой из 11 «дорожных карт», целый ряд из которых напрямую затрагивает проблемы развития и поддержки МСП. Казус должен быть устранен путем четкого указания в ст. 9 Закона на «дорожные карты» как на один из возможных инструментов реализации этого направления экономической политики федерального центра.

Отсюда следует перейти к еще одному правовому казусу, который касается положений, изложенных в ст. 9, 10 и 11 Закона № 209-ФЗ. Это — статьи, трактующие полномочия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, а также органов местного самоуправления по вопросам развития малого и среднего предпринимательства. Эксперты по проблематике государственной политики в отношении МСП, равно как и представители самого предпринимательского сообщества, не раз задавались вопросом: что, собственно, означают эти полномочия? Формальную разрешенность на совершение тех или иных действий и/или бюджетных затрат; разрешенность, которой можно и пренебречь, или жесткое обязательство, выполнения которого можно строго требовать и невыполнение которого может повлечь за собой неблагоприятные последствия? Особенно актуален этот вопрос в отношении полномочий, закрепленных за субфедеральным, прежде всего за муниципальным, уровнем управления, где разрыв между теми полномочиями в этой сфере, которые вменяются органам местного самоуправления законом («вопросы местного значения»), и теми, которые ими фактически исполняются (финансируются), чаще всего наблюдается значительный разрыв.

Причины, определяющие этот правовой и управленческий казус, носят двойственный характер. Первая — нехватка средств на указанные цели в силу дотационности² и дефицитности преобладающей доли субфедеральных (региональных и местных) бюджетов. Здесь расходы на поддержку МСП — один из наиболее доступных и безболезненных резервов экономии бюджетных средств. Вторая причина — определенные противоречия в трактовке полномочий по развитию и поддержке МСП в разных законодательных актах. В отношении органов местного самоуправления это показано в табл. 4.

¹ «Дорожная карта» предусматривала увеличение доли сектора МСП в ВВП страны с 21% в 2008 г. (что мы фактически имеем и сегодня) до 29% в 2012 г. Более подробно см.: Бухвальд Е. М. От совета до совета без прогресса и просвета // Национальные интересы приоритеты и безопасность. 2015. № 35 (320). С. 2—14.

² Согласно данным мониторинга Минфина России за 2014 г., доля муниципальных образований, не получающих межбюджетных трансферт (без субвенций) и доходов по дополнительно переданным нормативам (эти нормативы — по сути, замещение дотаций), составила в указанном году 0,5%.

**Полномочия органов местного самоуправления
по вопросам развития МСП***

Закон № 209-ФЗ 2007г.	Закон № 131-ФЗ 2003г.
<p>Статья 11. <...> формирование и осуществление муниципальных программ (подпрограмм) с учетом национальных и местных социально-экономических, экологических, культурных и других особенностей; анализ финансовых, экономических, социальных и иных показателей развития малого и среднего предпринимательства и эффективности применения мер по его развитию, прогноз развития малого и среднего предпринимательства на территориях муниципальных образований; формирование инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства на территориях муниципальных образований и обеспечение ее деятельности; содействие деятельности некоммерческих организаций, выражающих интересы субъектов малого и среднего предпринимательства, и структурных подразделений указанных организаций; образование координационных или совещательных органов в области развития малого и среднего предпринимательства органами местного самоуправления.</p>	<p>Статья 14. Вопросы местного значения городского, сельского поселения <...> 28) содействие в развитии сельскохозяйственного производства, создание условий для развития малого и среднего предпринимательства... Статья 15. Вопросы местного значения муниципального района <...> 25) создание условий для развития сельскохозяйственного производства в поселениях, расширения рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, содействие развитию малого и среднего предпринимательства... Статья 16. Вопросы местного значения городского округа <...> 33) создание условий для расширения рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, содействие развитию малого и среднего предпринимательства... Статья 16.2. Вопросы местного значения внутригородского района <...> 11) создание условий для расширения рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, содействие развитию малого и среднего предпринимательства... *** (Пункты относительно участия органов местного самоуправления в содействии развитию малого и среднего предпринимательства были введены в Закон № 131-ФЗ после 2005 г.)</p>

*Оба Федеральных закона в редакции на конец 2015г.

Какой законодательный акт здесь следует считать первичным для определения того, что обязаны делать органы местного самоуправления для развития МСП? Формулировка, данная в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон № 131-ФЗ) — «...создание условий...», — крайне расплывчата. Скорее, это не правовая норма, а некий призыв, лозунг. Едва ли можно считать адекватным правовым регулированием то, под что можно подвести практически любое действие или даже бездействие органов муниципального управления (как говорят предприниматели, если просто не мешают, то это уже полдела по созданию благоприятных условий). Логически можно предположить, что развитием положений Закона № 131-ФЗ в этом смысле как раз и являются нормы ст. 11 Закона № 209-ФЗ.

Но, во-первых, тогда этот правовой феномен надо закрепить соответствующей отсылкой в самом Законе № 131-ФЗ, а полномочия субфедеральных органов власти по развитию МСП следует подкрепить более действенными налогово-бюджетными стимулами.

Во-вторых, очевидным правовым казусом следует считать и то, что Закон № 209-ФЗ трактует полномочия органов местного самоуправления по вопросам развития МСП единообразно для всех видов муниципальных образований. Однако это лишено всякого экономического смысла, так как в статусе муниципальных образований (как городских округов) у нас действует десяток более-менее финансово обеспеченных городов-миллионеров и одновременно — в статусе поселения — небольшие населенные пункты в несколько сот человек с минимальным «бюджетом выживания». Если полномочия («вопросы местного значения») по поддержке МСП — лишь опцион, открытый для полного игнорирования органами местного самоуправления, тогда универсальность такого закрепления полномочий повсеместно и за всеми видами муниципальных образований вполне приемлема. Если эти полномочия все-таки «жесткая» обязанность, то это — явный казус, свидетельствующий о противоречии правовой формы обязательств и экономических реалий их практической реализации.

В плане казусов, важных по практическим последствиям и связанных с разночтениями между 209-м Законом и иными «системными» законами в области социально-экономического регулирования, а также государственного и муниципального управления, мы укажем на следующее. В частности, особенно ущербным для результативности государственной политики в отношении МСП мы полагаем отсутствие адекватного отражения этой проблематики в Федеральном законе от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее — Закон № 172-ФЗ). В данном законе структуризация ключевых документов стратегического планирования

представлена в разрезе «отраслевой» и «пространственной» компоненты плана (ст. 19 «Отраслевые документы стратегического планирования Российской Федерации» и ст. 20 «Стратегия пространственного развития Российской Федерации»).

Однако такой подход представляется не вполне корректным (точнее, не вполне исчерпывающим), поскольку в современной системе хозяйствования есть некие социально-экономические объекты (институты), которые не могут быть в чистом виде интерпретированы как отраслевой или пространственный аспект стратегического планирования, так как, по сути, выступают их симбиозом. Таким институтом (объектом стратегического планирования) выступает и сфера МСП, интегрирующая в себя как отраслевые аспекты, так и пространственные характеристики развития национальной экономики.

Строго говоря, в самом Законе № 172-ФЗ ничего о сфере МСП непосредственно не говорится. Но это не значит, что требования стратегических подходов на государственную политику в отношении МСП вообще не распространяются. Крайне сложно представить себе продуктивное социально-экономическое стратегирование в стране, особенно на субфедеральном уровне, вне представлений о долговременных трендах развития сферы МСП, а также и о потребных ей мерах государственной и муниципальной поддержки.

Конечно, было бы очень продуктивно вписать национальную стратегию развития МСП и его государственной поддержки в число обязательных документов стратегического планирования на всех уровнях управления. Это позволило бы формировать стратегию МСП в соответствии с теми строгими требованиями, которые ныне предъявляются законом ко всем документам стратегического планирования, в частности, в контексте их согласованности — как в разрезе отраслевого, так и пространственного стратегирования. Однако акцент на такое предложение мог бы генерировать большое количество аналогичных мнений относительно и многих иных стратегических документов, которые разрабатываются в стране по отдельным сферам и отраслям экономики, что сделало бы такое планирование, по сути, технически неосуществимым.

В этой связи более реалистично предложение внести соответствующие дополнения в Закон № 209-ФЗ 2007 г. Так, ст. 2 данного Закона следует дополнить определением общегосударственной, региональной и муниципальной стратегии развития МСП. Соответственно, ст. 9, 10 и 11 Закона следует дополнить указанием на полномочия органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления¹ по формированию

¹ Здесь следует принять во внимание, что Закон № 172-ФЗ трактует стратегическое планирование в муниципальном звене управления как право (возможность), а не как обязанность осуществлять данный вид управленческой деятельности.

стратегий развития и поддержки МСП в соответствии со всеми иными документами стратегического планирования, разрабатываемыми на данном уровне управления. Реализация этих норм, несомненно, будет способствовать существенному усилению стратегических начал в рамках государственной политики развития и поддержки малых форм хозяйствования в национальной экономике.

Сказанное выше в полной мере касается и отсутствия прямых корреспондентий к задачам развития и государственной поддержки соответствующего круга субъектов МСП в Федеральном законе о промышленной политике¹. То, что упоминания о МСП нет в Законе о стратегическом планировании — печально, но не критично, так как данный законодательный акт вообще оперирует лишь самыми общими указаниями на отраслевые документы стратегического планирования. А вот отсутствие прямых адресаций к МСП в Федеральном законе о промышленной политике объяснить очень сложно.

Длительный период обсуждения законопроекта о промышленной политике, к сожалению, не стал посылкой к его высокому качеству. Главная и весьма типичная проблема — отсутствие системного, но в то же время гибкого, адресного подхода к объекту законодательного регулирования. Закон явно не учитывает то, что реализация промышленной политики в России начинается сегодня с постановки крайне сложной задачи «новой индустриализации», в рамках которой одни отрасли нуждаются в модернизации, другие в частичном восстановлении и, наконец, третьи — в воссоздании практически с нуля. Закон не ориентируется четко на создание в сфере промышленности сбалансированной системы хозяйствующих субъектов, хотя промышленно-ориентированный малый и средний бизнес со своими специфическими функциями давно стал необходимым элементом «индустриального пейзажа» всех экономически развитых стран мира, особенно в плане обеспечения его инновационной направленности².

В итоге сложилась довольно странная ситуация: в законе о развитии МСП статья о поддержке промышленных МСП есть (ст. 22 Закона № 209-ФЗ 2007 г. — «Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства в области инноваций и промышленного производства»), а в «ключевом» законе о промышленной политике на этот счет ничего не сказано. Отсюда большое опасение того, что все документы в области национальной промышленной политики, которые должны

¹ Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации».

² См.: Бухвальд Е. М. Закон о промышленной политике принят: а будет ли промышленность в России? // Теория и практика общественного развития. 2015. № 5. С. 23–31.

быть разработаны в развитие 209-го ФЗ, проблематику развития промышленного сектора МСП просто обойдут стороной.

Еще один важный казус связан с различием ряда положений Закона № 209-ФЗ с Федеральным законом от 3 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 224-ФЗ). При обсуждении Закона № 209-ФЗ на стадии законопроекта большую поддержку получила идея перехода от модели государственной к модели государственно-общественной поддержки МСП. Следствием этого стало внесение в Закон № 209-ФЗ ст. 13 «Координационные или совещательные органы в области развития малого и среднего предпринимательства». Согласно данной статье, такие органы создаются в целях: привлечения субъектов МСП к выработке и реализации государственной политики в области развития МСП; выдвижения и поддержки инициатив, направленных на реализацию государственной политики в области развития МСП; проведения общественной экспертизы проектов соответствующего круга нормативных правовых актов; выработки рекомендаций органам исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления при определении приоритетов в области развития и поддержки МСП. Очевидно, что в целом такая практика может рассматриваться как интересная и перспективная форма государственно-частного (ГЧП) и муниципально-частного партнерства (МЧП).

В ст. 6 новой версии 209-го Закона также отмечается, что в числе принципов государственной политики развития МСП — участие представителей субъектов МСП, некоммерческих организаций, выражающих интересы субъектов МСП, в формировании и реализации государственной политики в области развития МСП, в экспертизе проектов нормативных правовых актов Российской Федерации, нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, правовых актов органов местного самоуправления, регулирующих развитие МСП. При этом, однако, формы и процедуры такого участия ни в законе, ни в иных нормативных правовых актах никак не конкретизируются. Не случайно, как показали проведенные обследования, по ряду причин деятельность подобных координационных органов, особенно на местах, складывается сложно и противоречиво; часто эти органы или отсутствуют, или существуют чисто номинально, что во многом было связано с отсутствием общедоказательной законодательной базы по развитию ГЧП и МЧП¹.

¹ См.: Бухвальд Е. М., Виленский А. В. Координационно-совещательные органы и их роль в политике государственной поддержки малого и среднего предпринимательства // ЭТАП: Экономическая теория, Анализ, Практика. 2011. № 1. С. 37–49.

К сожалению, принятие Закона № 224-ФЗ этой проблеме также не решило. Закон полностью обходит стороной такую особую институцию, как координационные или совещательные органы в области развития МСП, создаваемые при органах исполнительной власти различного уровня. Да и в целом закон обходит стороной специфику МСП как особого участника отношений ГЧП и МЧП. Между тем эта специфика (преобладание коллективных форм партнерства через общественные (некоммерческие) организации МСП; необходимость партнерских взаимодействий в распределении мер поддержки и защиты субъектов МСП и пр.) — реальность, во многом определяющая результативность данного направления экономической политики государства¹. Как мы полагаем, данный казус должен быть устранен путем внесения соответствующих дополнений в 224-й Закон — например, в виде ряда статей (главы): «Особенности государственно-частного, муниципально-частного партнерства в сфере малого и среднего предпринимательства и осуществления мер его государственной, муниципальной поддержки».

5.2. Экономические казусы законодательного регулирования развития и государственной поддержки МСП

С точки зрения «экономически содержательных» казусов правового регулирования развития и государственной поддержки МСП необходимо остановиться прежде всего на явном неучете в действующем целевом законе современного содержания самого понятия «государственная поддержка МСП», отсутствие ориентации на возросшую степень зрелости значительной доли российских МСП; очевидную ныне существенную сегментацию субъектов МСП по характеру необходимых им мер поддержки и пр.

В действующей версии Закона № 209-ФЗ (ст. 3) определение понятия «поддержка» дано в крайне длинной и туманной формулировке, которая, если ее «конденсировать», будет выглядеть примерно так: поддержка субъектов МСП — это деятельность органов

В действующей версии Закона № 209-ФЗ в число полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по вопросам развития МСП (ст. 10, 11) включено образование координационных или совещательных органов в области развития МСП органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Однако в реальности суть этого полномочия либо как «возможности», либо как «обязательства» также остается неопределенной.

¹ См.: Бухвальд Е. М. Партнерство и формирование новой модели государственной политики в отношении малого и среднего предпринимательства // Взаимодействие государственных институтов с механизмами рынка. М.: Институт экономики РАН, 2014. С. 39–51.

государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов МСП, а также деятельность акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», осуществляемая в целях развития МСП. Определение не просто примитивное, но и явно архаичное.

К тому же здесь есть ряд странностей. Понятийный блок Закона № 209-ФЗ начинается с расшифровки понятия «поддержка», хотя в названии закона этого понятия нет и, как мы отмечали ранее, оно было изъято оттуда по вполне конкретным мотивам. Наверное, было бы логичнее начать с расшифровки понятия «развитие МСП» как главной цели данного законодательного акта, но такого определения в законе нет. Отсюда очевидные споры, которые неизменно возникали и возникают при обсуждении всех концептуальных документов по данному вопросу: простое увеличение номинально существующего числа субъектов МСП — это развитие или нет? Можно ли сегодня говорить о реальном развитии этой сферы российской экономики, если число субъектов МСП (тем более реально функционирующих) не растет и даже сокращается?

Более того, как мы полагаем, в четкой формулировке нуждается и понятие «государственная политика в отношении МСП». Весь современный опыт показывает, что эта политика не сводится только к мерам «поддержки», а усилия по формированию благоприятных условий для развития сферы МСП не касаются только мер, непосредственно (прямо) адресованных данной группе субъектов хозяйствования. Здесь возможны и необходимы общие меры по формированию благоприятной предпринимательской и инвестиционной среды в экономике в целом, в ее отраслевых и территориальных звеньях. Кроме того, в современных условиях очень важное значение в государственной политике благоприятствования развитию МСП имеют меры, формально адресованные не малому, а крупному бизнесу, в частности, в целях стимулирования его кооперационных взаимодействий с МСП, например, в рамках крупных и недоступных непосредственно субъектам МСП, закупок для государственных нужд. Эти обстоятельства, не учтенные в действующем 209-м Законе, создают правовую нишу, которую необходимо восполнить.

Наивно полагать, что можно благоприятно и успешно пестовать малый бизнес, если общая предпринимательская и инвестиционная среда в экономике будет выглядеть негативно. Именно в силу этой закономерной тенденции (а не в результате нехватки средств, как это часто пытаются представить в разных комментариях), суть государственной политики в отношении МСП в настоящее время постепенно и вполне закономерно смещается от попыток охватить разными

мерами поддержки все большее число субъектов МСП (хотя такие целевые показатели еще встречаются в разного рода программных документах) к некоторому ограничению бюрократического давления на бизнес за счет упрощения процедур регистрации, лицензирования, ограничения числа проверок и пр. На сей счет принимались специальные федеральные законы¹, суть которых, как мы полагаем, нужно было бы имплементировать в современной интерпретации и в Закон № 209-ФЗ по развитию МСП, который пока в основном строится на идеологии о том, что чем больше масштабы государственного воздействия на сферу МСП, тем, безусловно, лучше. Актуальные новации наиболее целесообразно реализовать в виде дополнительной статьи в данный Закон, специально трактующей о дерегулировании и защите субъектов МСП от разных форм бюрократического давления, что ныне столь же актуально, как защита бизнеса от рейдерских захватов в 1990-е гг.

При этом закон не должен доводить идею дерегулирования до абсурда; речь должна идти не о полном «сбросе» государственного контроля и регулирования, а о его минимальной достаточности, так как в экономике, помимо интересов предпринимателей, существуют и, например, интересы потребителей продукции и услуг, которые также нуждаются в защите. Не случайно в своем выступлении на Всероссийском предпринимательском форуме «Малый бизнес — национальная идея?» Президент РФ В. В. Путин сказал, что наряду с сокращением разного рода контрольных функций в отношении МСП надо также «оградить потребителя от злоупотреблений неправильно работающих предпринимательских структур. Это касается прежде всего здоровья населения, предоставления различных услуг и так далее»².

Одной из наиболее существенных новаций в Законе № 209-ФЗ стало введение ряда положений, касающихся Корпораций развития МСП (далее — Корпорация). Закон (ст. 3, 16) трактует корпорацию как «институт развития в сфере малого и среднего предпринимательства», оказывающий поддержку субъектам МСП наряду с органами государственной власти и органами местного самоуправления (ст. 14). В каком-то смысле можно говорить о роли Корпорации как реинкар-

¹ Изначальный блок законов по дерегулированию составили Федеральные законы: от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов предпринимательской деятельности»; от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц»; от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)».

² Выступление В. В. Путина на Всероссийском предпринимательском форуме «Малый бизнес — национальная идея?». Москва, 20 января 2016 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/51186>.

нации Государственного комитета по развитию предпринимательства (ГКРП РФ), который существовал в 1995–1998 гг. как федеральный орган исполнительной власти. После упразднения ГКРП РФ его функции «расползлись» по десятку федеральных ведомств и получилось, что, как говорится в известной поговорке, у семи нянек дитя без глаза. В этой связи и до, и после принятия 209-го Закона высказывались предложения о реанимации соответствующего федерального органа исполнительной власти, однако в итоге поддержки они так и не получили. На фоне откровенных неудач в государственной политике развития МСП вариантом решения проблемы было выбрано создание Корпорации.

По сравнению с федеральным органом государственной власти, у Корпорации есть и свои преимущества, и свои недостатки. Корпорация может иметь свой «капитал» и вести операции финансового характера (ранее этим занимался упраздненный к настоящему времени Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства¹). Однако в отличие от ГКРП РФ Корпорация не является органом исполнительной власти и в этом смысле возлагаемые законом на Корпорацию функции координации и мониторинга всей государственной политики в отношении МСП выглядят достаточно проблематично. В свое время создание ГКРП стало сигналом к созданию и активизации соответствующих администраций в органах исполнительной власти субъектов Федерации. Наоборот, ликвидация ГКРП РФ стала сигналом к тому, что эти администрации были свернуты или резко сокращены. В результате взаимодействие и по горизонтали, и по вертикали государственной политики в отношении МСП было существенно нарушено. В этом смысле, с учетом опыта прошлого, необходимо на уровне закона или подзаконного акта более развернуто и конкретно прописать процедуры взаимодействия Корпорации с федеральными органами исполнительной власти, имеющими свою нишу в этом сегменте экономической политики государства, с иными федеральными институтами развития, с профильными структурами региональных и местных администраций, различными с региональными институтами развития и пр.

Столь же заметной нишей или казусом можно считать трактовку Закона № 209-ФЗ всех субъектов МСП как объекта экономической политики государства в качестве некоей «однородной массы». Такой подход, в целом еще приемлемый на начальной стадии реформы и становления предпринимательской среды в стране, ныне уже не

¹ Фонд был создан в 1995 г. на основе существовавшего ранее (с 1993 г.) Фонда поддержки предпринимательства и развития конкуренции. Фонд прекратил операции на рубеже 2000-х гг., но его настоящий статус неизвестен.

представляется в полной мере мотивированным. Здесь необходимо отметить два момента.

Во-первых, отсутствие в законе обязательной ориентации соответствующего направления экономической политики государства на существенно возросшую — по сравнению с начальным этапом реформ — степень зрелости значительной доли российских МСП; на существенную сегментацию субъектов МСП по характеру необходимых им мер поддержки и пр.

Во-вторых, закон должен отчетливо ориентировать государственную политику в отношении МСП на «демографическую стабильность» МСП, на их растущую выживаемость в рыночно-конкурентной среде и постоянное увеличение доли долговременно функционирующих, «зрелых» субъектов МСП. Ведь именно для них и характерны в первую очередь такие позитивные тенденции, как выход из теневого сектора, более высокая инвестиционная активность, продвижение в реальный сектор экономики и пр. Напротив, избыточный акцент мер государственной поддержки на стартующие МСП (три года без налогов, без проверок и пр.) часто ведет к тому, что наиболее выгодным для предпринимателей становится не длительное развитие и инвестирование своих предприятий, а «револьверное» открытие, закрытие и вновь открытие малых предприятий. Такие субъекты МСП не утруждают себя серьезными инвестициями, не боятся теневых операций и разного рода проверок, «не лезут» в сколько-нибудь сложное производство, не склонны к установлению долговременных кооперационных связей и пр.

О реальности подобной ситуации говорит следующий факт. В настоящее время на сектор МСП приходится только 5–6% от общего объема основных средств и 6–7% от объема инвестиций в основной капитал в целом по стране, хотя доля МСП в ВВП страны экспертно оценивается в 20–21%, а в хозяйственном обороте предприятий эта доля составляет порядка 25%. В результате, сформулированная нами почти 20 лет характеристика российского МСП как «предпринимательства без инвестиций и собственности» и сегодня остается актуальной¹.

Ту же тенденцию иллюстрирует и сжатие сферы российского «среднего предпринимательства»² — той группы субъектов МСП, которая обладает большей степенью хозяйственной зрелости и ориентированности на реальный, в частности промышленный, сектор национальной экономики. Например, статистические данные показывают, что доля

¹ Бухвальд Е. М. Предприниматель должен стать реальным собственником // Бизнес для всех. 1999. № 30–31. С. 9; № 36–37. С. 10.

² В 2014 г. по сравнению с 2010 г. число субъектов среднего предпринимательства в Российской Федерации сократилось с 25,2 тыс. до 13,7 тыс., т. е. почти вдвое.

обрабатывающих производств в хозяйственном обороте средних предприятий (22–23%) более чем вдвое выше, чем у малых и микропредприятий (9–10%). Это — предприятия, способные при соответствующих мерах целевой поддержки, ориентированной именно на наиболее зрелых субъектов хозяйствования, решать задачи развития современных, конкурентных высокотехнологичных производств, сформировать свою нишу в процессе реиндустриализации российской экономики. При этом выход из абсолютно преобладающей ныне сервисной и торгово-посреднической ниши для малых и микропредприятий, несмотря на все делавшиеся ранее оптимистические прогнозы, пока еще представляется достаточно проблематичным.

Существенным казусом можно считать и то, как Закон № 209-ФЗ трактует поддержку инновационных МСП, что, несомненно, является одним из наиболее значимых актуалитетов в этом направлении экономической политики государства. Это связано с тем, что малый бизнес России не только никак не повернется «лицом» к реальному сектору экономики, к сфере промышленного производства, к решению задач модернизации. По своей сути он остается еще и инновационно малоактивным. По данным, приведенным на заседании Госсовета РФ 7 апреля 2015 г., удельный вес малых предприятий, работающих в сфере технологических инноваций, застыл на отметке ниже 5%. Более того, по данным Росстата (2013 г.; более поздние данные не приводятся), по такому показателю, как доля инновационных товаров, работ и услуг в продукции обрабатывающих производств, малый бизнес (без средних и микро- и предприятий и индивидуальных предпринимателей) существенно уступает крупным предприятиям (2,24% против 11,6%).

Основная проблема в том, что инновационный малый бизнес существует и развивается только постольку, поскольку его особая продукция востребована крупными предприятиями и инвесторами. Сегодня наиболее продуктивные инновационные МСП локализованы в пределах технико-внедренческих ОЭЗ и иных институтах развития федерального и регионального уровня, в вузах и пр. Основная поддержка, в которой они нуждаются, — содействие в поиске потенциальных приобретателей/инвесторов их разработок¹. Это — решающее условие, при котором малые формы хозяйствования способны внести реальный вклад в модернизацию российской экономики. Но это требует существенного обогащения нормативно-правовой базы развития и поддержки инновационного сегмента МСП.

¹ См.: Бухвальд Е. М. Проблемы и перспективы инновационного бизнеса в особой экономической зоне (по материалам обследования ОЭЗ ТВТ «Дубна») // Феминизм. 2011. № 4. С. 183–192.

Во-первых, ст. 22 Закона № 209-ФЗ «Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства в области инноваций и промышленного производства» должна быть дополнена указаниями на обязательность участия (квотирования) субъектов МСП как резидентов всех федеральных институтов развития — Особых экономических зон всех типов, зон территориального развития, территорий опережающего социально-экономического развития и пр. Одновременно — в целях так называемой инновационной трансферты — все прочие (крупные) резиденты зон, раз уж они пользуются большими государственными льготами, должны принять на себя обязательство на кооперационные поставки со стороны субъектов МСП. Это правило должно распространяться и на крупные предприятия, выполняющие заказы на поставку товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд.

Во-вторых, соответствующие положения 209-го Закона должны быть согласованы с общим законодательством по инновационной деятельности и ее государственной поддержке. Как известно, несмотря на наличие ряда законопроектов, особый закон об инновационной деятельности и ее государственной поддержке так и не был принят. Взамен в 2011 г. Законом № 254-ФЗ был внесен ряд существенных дополнений в Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и научно-технической политике» (далее — Закон № 127-ФЗ). За счет этих дополнений были формально закреплены такие понятия, как «инновация», «инновационный проект», «инновационная деятельность», «инновационная инфраструктура». Наряду с этим понятийным аппаратом в новой версии Закона № 127-ФЗ ныне содержатся указания на основные цели и принципы государственной поддержки инновационной деятельности, а также на субъекты и формы предоставления такой поддержки, в том числе и на субфедеральном уровне.

Закон № 127-ФЗ (ст. 16.1) среди принципов государственной поддержки инновационной деятельности указывает на доступность государственной поддержки на всех стадиях инновационной деятельности, в том числе для субъектов малого и среднего предпринимательства. Однако какой-либо специфики субъектов МСП как объекта такой поддержки (формы и условия поддержки) закон не содержит. Сравнение того, как трактуется в законах поддержка инновационной деятельности в целом и в сфере МСП в частности, представлено в табл. 5.

Данные табл. 5 позволяют сделать три вывода.

Во-первых, представления о формах поддержки инновационной деятельности в целом заметно шире, чем это отдельно адресуется субъектам МСП в Законе № 209-ФЗ.

Во-вторых, необходимы законодательные новации, дополняющие ст. 22 Закона № 209-ФЗ теми важными формами поддержки инновационных МСП, которых там нет, но которые содержатся в Законе № 127-ФЗ (например, формирование спроса на инновационную про-

дукцию; предоставление льгот по уплате налогов, сборов, таможенных платежей; предоставление консультационных и научно-образовательных услуг и пр.). Кроме того, было бы целесообразным дополнить Закон № 127-ФЗ специальной статьей об особых формах государственной поддержки малых форм инновационной деятельности.

В-третьих, оба законодательных акта следует дополнить положениями о тех формах государственной поддержки инновационной деятельности, которые в них отсутствуют, а именно: продвижение инновационных МСП в деятельность всех типов федеральных институтов развития; содействие установлению кооперационных связей инновационных предприятий крупного, среднего и малого бизнеса; использование малых форм хозяйствования для финализации и продвижения инновационных разработок научных и научно-образовательных учреждений и пр.

Таблица 5

Формы поддержки инновационной деятельности в целом и инновационных МСП, в частности

Закон № 127-ФЗ	Закон № 209-ФЗ
Статья 16.2. <...> 3. Государственная поддержка инновационной деятельности может осуществляться в следующих формах:	Статья 22. ...Оказание поддержки субъектам МСП в области инноваций и промышленного производства органами государственной власти и органами местного самоуправления может осуществляться в виде:
предоставления льгот по уплате налогов, сборов, таможенных платежей;	1) создания организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов МСП и оказывающих поддержку субъектам МСП, в том числе технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон, и обеспечения деятельности таких организаций;
предоставления образовательных услуг;	2) содействия патентованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений, а также государственной регистрации иных результатов интеллектуальной деятельности, созданных субъектами МСП;

Окончание таблицы 5

предоставления информационной поддержки;	3) создания условий [КАКИХ?] для привлечения субъектов МСП к заключению договоров субподряда в области инноваций и промышленного производства;
предоставления консультационной поддержки, содействия в формировании проектной документации;	4) создания акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов [КАКИХ? ЗАЧЕМ?].
формирования спроса на инновационную продукцию;	
финансового обеспечения (в том числе субсидии, гранты, кредиты, займы, гарантии, взносы в уставный капитал);	
реализации целевых программ, подпрограмм и проведения мероприятий в рамках государственных программ;	
поддержки экспорта;	
обеспечения инфраструктуры; в других формах, не противоречащих законодательству Российской Федерации.	

Глава 6

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ КАЗУСЫ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О.А. Дементьева,

ведущий научный сотрудник

отдела экономико-правовых проблем

государственного и муниципального управления

ИЗ и СП при Правительстве РФ, к.ю.н.

Вопросы правового регулирования бюджетной системы Российской Федерации (общие принципы ее построения и функционирования, взаимодействия бюджетов всех уровней публичной власти) являются одними из основных, которые должны обеспечить не только финансирование исполнения публичных полномочий, но и повышение экономического потенциала территорий публично-правовых образований. С учетом многоуровневости государственного устройства (принимая во внимание двухуровневую территориальную модель местного самоуправления, публичная власть является четырехуровневой) нахождение справедливого баланса между федеральным бюджетом, бюджетами субъектов Российской Федерации и местного самоуправления является сложной и, как представляется, до сих пор не решенной задачей. Принимая в 1998 г. Концепцию реформирования межбюджетных отношений в Российской Федерации в 1999–2001 гг. (далее — Концепция), Правительством РФ были констатированы недостатки системы межбюджетных отношений, которые увеличивали возможность принятия субъективных решений и не способствовали усилению заинтересованности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в увеличении налогового потенциала и росте собственных бюджетных доходов, сокращению их дотационности, снижению объема встречных финансовых потоков: отсутствие нормативной базы для обоснования потребностей в бюджетных расходах и комплексного подхода к выравниванию социально-экономического развития регионов с учетом

целевых федеральных программ; принятие законов без определения источников финансирования.

Для преодоления выявленных негативных тенденций предполагалось провести реформирование межбюджетных отношений в Российской Федерации на основе следующих общих *принципов*:

- сбалансированности интересов всех участников межбюджетных взаимоотношений;
- самостоятельности бюджетов разных уровней;
- законодательного разграничения расходных полномочий и ответственности и доходных источников между федеральным бюджетом, бюджетами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований;
- объективно обусловленного и транспарентного перераспределения средств между бюджетами в целях выравнивания уровня бюджетной обеспеченности регионов и муниципальных образований.

Декларированные в 1998 г. принципы являются актуальными и на сегодняшний день. Дальнейшая реализация в законодательстве положений Концепции о четком закреплении перечня расходных полномочий и ответственности за органами публичной власти разных уровней, переходе, начиная с 2000 г., к нормативной оценке бюджетных потребностей органов власти и управления разных уровней, соответствующих их расходным полномочиям, к расчету финансовой помощи регионам на основе минимальных государственных стандартов и социальных нормативов позволила бы сформировать сбалансированную бюджетную систему Российской Федерации.

Отказ от закрепления в законодательстве социальных и финансовых нормативов, от четкого закрепления расходных обязательств органов публичной власти и введение софинансирования расходных полномочий разными уровнями публичной власти, от стабильности закрепления доходных источников, достаточных для исполнения законодательно закрепленных полномочий и др., повлек хроническую несбалансированность бюджетной системы России, закрепил разрыв в экономическом потенциале различных территорий.

На протяжении последних пятнадцати лет федеральной властью принимается ряд программных документов, основная цель которых заявлена как «формирование и развитие системы бюджетного устройства, позволяющей органам власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления проводить самостоятельную налогово-бюджетную политику в рамках законодательно установленного разграничения полномочий и ответственности между органами власти разных уровней»¹, «повышение эффективности межбюджетных отно-

¹ Программа развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 г.

шений и качества управления государственными и муниципальными финансами в Российской Федерации», «повышение эффективности бюджетных расходов», «повышение устойчивости бюджетов субъектов Российской Федерации»¹.

Несмотря на то, что Правительством принимается значительное количество документов в сфере публичных финансов, сбалансированность бюджетной системы Российской Федерации до сих пор является одной из основных угроз экономической безопасности Российской Федерации (Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 г.). Как представляется, причиной такого положения является нежелание федерального законодателя осуществить работу по устранению системных недостатков законодательного регулирования налогово-бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, связанных с разработкой и утверждением методик расчета финансовой стоимости расходных обязательств публичной власти как отправного условия закрепления доходной части публичных бюджетов, методик осуществления бюджетных расходов, разработкой модели закрепления налоговых доходов. Такое положение можно охарактеризовать, как длящийся многие годы экономический казус бюджетного законодательства. В представленной главе дан анализ двух примеров подобного казуса: законодательного регулирования бюджетных гарантий осуществления местного самоуправления и осуществления целевых бюджетных расходов.

6.1. Государственные бюджетные гарантии осуществления местного самоуправления

Выделение в Российской Федерации особого уровня публичной власти — местного самоуправления было законодательно закреплено в 1993 г. в Конституции РФ.

В большинстве европейских государств институт местного самоуправления как один из уровней публичной власти также закреплен

¹ Концепция реформирования бюджетного процесса в Российской Федерации в 2004–2006 гг., Концепция повышения эффективности межбюджетных отношений и качества управления государственными и муниципальными финансами в Российской Федерации в 2006–2008 гг., Программа Правительства Российской Федерации по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 г., Концепция межбюджетных отношений и организации бюджетного процесса в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях до 2013 г., Программа повышения эффективности управления общественными (государственными и муниципальными) финансами на период до 2018 г., Государственная программа «Создание условий для эффективного и ответственного управления региональными и муниципальными финансами, повышения устойчивости бюджетов субъектов Российской Федерации», срок действия которой рассчитан до 2020 г.

на конституционном уровне. Анализ положений конституций европейских государств показывает, что в ряде конституций содержатся конкретные принципы и нормативные положения о государственных финансовых (бюджетных) гарантиях осуществления местной власти.

В Конституцию Итальянской Республики 1947 г. в 2001 г. были введены положения ст. 119¹ о равных правах коммун, провинций, столичных городов и областей в налогово-бюджетной сфере: на автономные (собственные) средства, на установление и взимание собственных налогов, на получение других собственных ресурсов, на участие в совместном распределении государственных налогов, собираемых на их территории. Финансовые средства, предоставляемые коммуна, провинциям, столичным городам и областям, должны обеспечивать полное финансирование принадлежащих им публичных функций. Гарантией государственного обеспечения полного финансирования публичных функций публично-правовых образований являются также стабилизационный фонд и дополнительные средства и специальные действия в пользу отдельных коммун, провинций, столичных городов и областей. Такие средства и специальные действия направляются на экономическое развитие, социальную сплоченность и солидарность, устранение экономического и социального дисбаланса, содействие эффективному осуществлению прав человека в публичной сфере. Важной мерой обеспечения сбалансированности бюджетов коммун, провинций, столичных городов и областей и недопущения накопления долговых обязательств является установленный в ст. 119 запрет финансовых заимствований на текущие расходы. Обратим внимание и на то, что в Итальянской Республике на конституционном уровне установлены равные права местного самоуправления, провинций и областей в налогово-бюджетной сфере.

В Основной закон Федеративной Республики Германия 1949 г. (далее — Конституция ФРГ)² неоднократно с 1995 по 2009 г. вносились дополнения, в том числе конкретизирующие порядок финансирования полномочий публичной власти в федеративном государстве. Конституционные положения в указанной сфере разделим на общие принципы финансового обеспечения публичных полномочий и конкретные положения в налоговой и бюджетной сферах.

¹ См.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие / сост., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 225.

² См.: Конституции зарубежных государств. М.: Волтерс Клувер, 2010. Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland 2010. Gesetze des Bundesrepublik Deutschland. Regensburg. 2010. Grundgesetz. 43. Auflage. 2011. Munchen, 2011. URL: <http://archiv.jura.uni-saarland.de/Bijus/grundgesetz/> (дата обращения: 10.12.2016).

К общим принципам отнесем следующие конституционные положения.

Общинам должно быть гарантировано право регулировать в рамках закона под свою ответственность все дела местного самоуправления. Объединения общин в рамках своей установленной законом компетенции и в соответствии с законами также обладают правом самоуправления. Обеспечение самоуправления охватывает также основы самостоятельной финансовой ответственности. К этим основам относится принадлежащее общинам право на самостоятельное установление ставок экономически значимых налоговых поступлений (абз. 2 ст. 28 в редакции Законов от 27 октября 1994 г. и 20 октября 1997 г.)¹.

Отличительная особенность представленного в данной научной работе изложения абз. 2 ст. 28 от перевода текста Конституции ФРГ других авторов заключается в трактовке третьего предложения абзаца. На анализе содержания этого предложения стоит остановиться подробнее, поскольку существующие известные автору переводы Конституции ФРГ и трактовки некоторых специалистов, относящихся к требованиям обеспечения финансовой автономии местной власти в федеративном немецком государстве, не отражают особенностей, содержащихся в третьем предложении, которые способны весьма существенно повлиять на смысл конституционных предписаний. Так, например, перевод абз. 2 ст. 28 Конституции ФРГ в неоднократно переизданном труде «Конституции зарубежных государств» в издательстве «Волтерс Клувер» под ред. проф. В. В. Маклакова² не учитывает, что в условиях объективной дифференциации уровня экономического развития общин и земель экономическая достаточность общин не может быть достигнута только за счет закрепления налогов. Не учитываются особенности третьего предложения абз. 2 ст. 28 и проф. Е. В. Гриценко³. Как заявлено в аннотации к указанной статье, автором проводится сравнительный анализ германской и российской моделей местного самоуправления, в том числе выявляются общие черты и особенности его конституционной гарантии. Однако проф. Е. В. Гриценко не проводится анализ финансовых гарантий как одной

¹ Изложение абз. 2 ст. 28 приводится в переводе с немецкого языка в редакции к.ю.н. А. А. Трефилова.

² Перевод третьего предложения абз. 2 ст. 28: «Гарантия самоуправления включает также основы собственной финансовой ответственности; к этим основам относятся налоговые поступления, обеспечивающие экономическую достаточность общин, и установление ставок налогов». См., например: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия. С. 124.

³ См.: *Гриценко Е. В.* В поисках утраченных идеалов: российская муниципальная реформа и опыт Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 6. С. 17–43.

из базовых гарантий местного самоуправления и не указывается отличительная особенность положений конституций ФРГ и Российской Федерации в отношении самостоятельного установления органами местного самоуправления налогов. В Российской Конституции содержится лишь положение о самостоятельном установлении органами местного самоуправления местных налогов и сборов.

Из трактовки абз. 2 ст. 28 Конституции ФРГ в настоящей работе следует, что основным (но не единственным) элементом обеспечения финансовой самостоятельности общин должны являться такие налоги, которые относятся к значительным составляющим экономического развития, и право органов местного самоуправления самостоятельно устанавливать ставки этих налогов. Этот перевод соотносится с другими положениями Конституции ФРГ о финансовой помощи общинам федерацией или землей с целью выравнивания их экономических возможностей.

К общим принципам финансирования полномочий местной власти отнесем и положения ст. 104-b и 107, обеспечивающие правовые условия сбалансированности местных бюджетов.

И наконец, приведем содержащийся в ст. 106 важный принцип функционирования бюджетной системы страны. При распределении между федерацией и землями налога с оборота, являющегося в бюджетной системе ФРГ налоговым регулятором доходов публичных бюджетов, Конституцией ФРГ предписано исходить из того, «что потребности федерации и земель в покрытии расходов должны регулироваться таким образом, чтобы достичь их экономического выравнивания, избежать чрезмерной нагрузки на налогоплательщиков и обеспечить равный уровень жизни на всей территории федерации».

К группе конституционных положений, конкретизирующих требования к законодательству в налоговой и бюджетной сферах, отнесем положения ст. 106 «Распределение налоговых поступлений», в которой закреплены налоговые поступления общин и общее правило, заключающееся в том, что законодательством земли общинам и объединениям общин должен устанавливаться определенный процент от общей совокупности налогов, поступающих в пользу земли, а также возможные поступления от отдельных земельных налогов.

Приведенные положения Конституции ФРГ позволяют сделать вывод о том, что на конституционном уровне установлены достаточно строгие и ясные пределы и ограничения, которым должен следовать законодатель при формировании налогово-бюджетной системы¹.

¹ Подробный анализ конституционных положений см.: Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания / ред. кол.: Б. Н. Топорнин, Б. М. Лазарев, Ю. П. Урьяс. М.: Институт государства и права РАН, 1994. Т. 2. С. 112–132.

В Конституции ФРГ не содержатся конкретные значения нормативов отчислений в бюджеты от разных налогов, но в ст. 105 содержится приведенное выше общее правило, которое выступает одной из важнейших конституционных гарантий формирования публичных бюджетов таким образом, чтобы обеспечить экономическое выравнивание и равный уровень жизни на всей территории федерации.

Выше приведены примеры наиболее развернутых конституционных положений о финансовых основах местной власти, которые были внесены в конституции в конце 2000-х гг. — начале XXI в., после ратификации в странах — участницах Совета Европы Европейской хартии местного самоуправления¹ (далее — Хартия).

Оценивая общие тенденции в политике европейских стран в отношении государственных гарантий сбалансированности местных бюджетов как неудовлетворительные, Конгресс местных и региональных властей Европы неоднократно обращался к проблемам финансового обеспечения исполнения органами местного самоуправления закрепленных за ними полномочий.

В 2000 г. седьмая сессия Конгресса местных и региональных властей Европы (Страсбург, 23–25 мая 2000 г.) принимает Рекомендации № 79 «О соразмерности финансовых ресурсов органов местного самоуправления их полномочиям — проверка принципа subsidiarity на практике».

В этом же году в Рекомендациях восьмой сессии Конгресса местных и региональных властей Европы № 90 «О межбюджетных отношениях между федеральными, региональными органами государственной власти и органами местного самоуправления в федеративных государствах — по итогам Московской международной конференции (5–7 октября 2000 года)» и Рекомендациях (2000) 14 Кабинета министров Совета Европы «Государствам-членам по местному налогообложению, финансовому выравниванию и грантам для муниципальных образований» (сентябрь, 2000 год) была подтверждена обязанность федеративных государств, подписавших Европейскую хартию местного самоуправления, закрепить в законодательстве на федеральном и региональном уровнях принципы финансовой самостоятельности органов местного самоуправления. В этих документах было рекомендовано: в странах, где территориальные условия предполагают существование нескольких уровней местного самоуправления, необходимо обеспечить условия для финансовой автономии каждого уровня; распределение полномочий среди местных и региональных органов власти следует производить с четким определением полномочий каждого

¹ Европейская хартия местного самоуправления была открыта для подписания государствами — членами Совета Европы 15 октября 1985 г. и вступила в законную силу 1 сентября 1988 г.

уровня публичных властей и с учетом принципа адекватности ресурсов; значительная часть ресурсов органов местного самоуправления должна формироваться из собираемых ими налогов и сборов, ставки которых они должны устанавливать самостоятельно; финансовое выравнивание должно производиться на основе четких, стабильных и объективных критериев после их согласования с представителями органов местного самоуправления и закрепления юридическим актом.

Приведенные положения из международных документов, принятых в 2000 г., имеют обобщающий для всех европейских стран характер и сохраняют актуальность и юридическую силу и в настоящее время. Они выработаны с целью закрепления в законодательстве каждой европейской страны конкретных норм, обеспечивающих правовые гарантии финансовой автономии местного самоуправления — соответствие бюджетных ресурсов законодательно закрепленным полномочиям.

Определенный интерес представляют документы Содружества Независимых Государств (далее — СНГ). В ст. 4 Декларации о принципах местного самоуправления в государствах — участниках содружества¹ (далее — Декларация) содержатся следующие положения. Органы местного самоуправления имеют право на материально-финансовые ресурсы, которые должны быть соразмерны их полномочиям, в том числе быть достаточными для обеспечения государственных социальных стандартов для населения.

В Модельном законе об общих принципах организации местного самоуправления² в редакции 1994 г. в дополнении к положениям Декларации содержались положения об обязанности органов государственной власти обеспечить муниципальным образованиям минимальные местные бюджеты путем закрепления доходных источников, достаточных для покрытия минимально необходимых расходов местных бюджетов, которые должны устанавливаться законами на основе нормативов минимальной бюджетной обеспеченности. Если доходная часть минимального местного бюджета не может быть обеспечена за счет закрепления на долговременной основе доходных источников, органы государственной власти передают органам местного самоуправления иные доходные источники государственного бюджета.

В 2015 г. принимается новая редакция Модельного закона об общих принципах организации местного самоуправления³. Из положений закона были исключены положения об обеспечении государством ми-

¹ Декларация принята Межпарламентской ассамблеей СНГ 29 октября 1994 г.

² Принят на десятом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ (постановление от 6 декабря 1997 г. № 10-17).

³ Принята на сорок третьем пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ (постановление от 27 ноября 2015 г. № 43-11).

нимальных местных бюджетов, установлении законами нормативов минимальной бюджетной обеспеченности. Но основополагающий принцип формирования местных бюджетов, заключающийся в том, что материально-финансовые ресурсы органов местного самоуправления должны быть соразмерны их полномочиям и что эту соразмерность в установленном законом порядке обеспечивает государство, был сохранен.

Большая часть положений Конституции Российской Федерации о местном самоуправлении (о компетенционных, территориальных, экономических основах) не несет нормативного содержания. В главе 8 Конституции РФ содержатся лишь общие положения о том, что органы местного самоуправления самостоятельно формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы. Наделение органов местного самоуправления законом отдельными государственными полномочиями должно сопровождаться передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Местному самоуправлению должно быть гарантировано право на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти. Этими общими конституционными нормами-декларациями ограничиваются требования к формированию законодательства в бюджетной и налоговой сферах применительно к местному самоуправлению. Дополнение норм-деклараций Конституции РФ нормами-принципами, нормами-предписаниями, нормами-гарантиями — одно из важнейших условий реальной эффективности осуществления местного самоуправления. Этот вывод относится прежде всего к институту бюджетной автономии местной власти (основы экономической составляющей осуществления местного самоуправления), государственным гарантиям сбалансированности местных бюджетов (соответствие доходов местных бюджетов законодательно закрепленным полномочиям местного самоуправления).

В Конституцию РФ не вносилось изменений, подобно изменениям в Конституцию ФРГ и Конституцию Итальянской Республики, несмотря на то, что Российская Федерация подписала Хартию в Страсбурге 28 февраля 1996 г. и ратифицировала ее в полном объеме в 1998 г.¹ Динамика федерального законодательства, регулирующего бюджетные основы местного самоуправления в Российской Федерации за последние 25 лет (начиная с 1991 г.), свидетельствует о том, что принципы финансовой автономии, которые содержатся в ст. 9 Хартии «Финансовые ресурсы органов местного самоуправления» и положения принятых позднее документов Совета Европы, в которых дано

¹ Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления».

толкование положений Хартии, не нашли нормативного закрепления в законодательстве. Тем самым осталось нереализованным положение Хартии о том, что страны, подписавшие ее, должны реализовать в своем законодательстве положения этого международного документа.

Автором приводятся выдержки из международных документов, поскольку эти положения имеют обобщающий для всех европейских стран характер и выработаны с целью закрепления в законодательстве каждой страны конкретных норм, обеспечивающих бюджетные основы местного самоуправления как одного из уровней публичной власти. Приведенные положения являются одновременно и ориентирами формирования принципов бюджетной системы страны. Эти документы наряду с Конституцией РФ во многом являлись правовой основой выработки Конституционным Судом РФ правовых позиций по вопросам финансовых гарантий осуществления местного самоуправления.

Приведем правовые позиции Конституционного Суда РФ, непосредственно касающиеся бюджетных основ местного самоуправления.

В 1997 г. формулируется правовая позиция КС РФ, заключающаяся в том, что на органы государственной власти возлагается обязанность создавать необходимые правовые, организационные, материально-финансовые и другие условия для становления и развития местного самоуправления и оказывать содействие населению в осуществлении права на местное самоуправление¹.

В 2003 и 2006 гг. подтверждается, что основой для выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований одного типа должны являться минимальные государственные социальные стандарты².

В 2005 г. формулируется правовая позиция, заключающаяся в том, что при недостаточности собственных доходных источников на уровне муниципальных образований органы государственной власти Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации обязаны осуществлять в целях сбалансированности местных бюджетов надлежащее бюджетное регулирование, в том числе путем установления в федеральном законодательстве нормативов отчислений в местные бюджеты от региональных налогов³.

В 2006 г. подтверждается следование обязательному неукоснительному соблюдению финансовой самостоятельности муниципальных образований и выравниванию уровней их социально-экономического

¹ Постановления Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П, от 15 января 1998 г. № 3-П.

² Постановления Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П, от 15 мая 2006 г. № 5-П.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 г. № 142-О.

развития, в том числе путем справедливого перераспределения публичных финансов, включая бюджетные средства¹.

В 2011 г. КС РФ подтверждает необходимость установления полномочий местного самоуправления таким образом, чтобы финансово-экономическое обеспечение местного самоуправления было соразмерно его полномочиям².

В 2016 г. формулируется недопустимость в правоприменительной практике расширительного толкования вопросов местного значения, закрепленных в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Обратное, вопреки конституционному принципу разграничения предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти, приводит к возложению на органы местного самоуправления бремени несения дополнительных финансовых затрат³.

Приведенные правовые позиции КС РФ полностью согласуются с положениями Европейской хартии местного самоуправления и документами Совета Европы и должны являться ориентиром при формировании законодательства. Однако на практике начиная с середины 2000-х гг. федеральный законодатель все больше отходит от этих концептуальных положений, так же как и от положений Декларации о принципах местного самоуправления в государствах — участниках Содружества и Модельного закона об общих принципах организации местного самоуправления.

6.2. Динамика федерального законодательства о бюджетных основах местного самоуправления

Предваряя характеристику федерального законодательства, следует отметить, что еще до принятия в 1993 г. Конституции Российской Федерации были заложены правовые основы обеспечения бюджетной самостоятельности муниципальных образований. Были приняты Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (далее — Закон № 2118-1) и Закон Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4807-1 «Об основах бюджетных прав и прав по формированию и использованию внебюджетных фондов представительных и исполнительных органов государственной власти республик в составе Российской Федерации, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, органов местного самоуправления» (далее — Закон № 4807-1).

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 г. № 5-П.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2016 г. № 13-П.

Законом № 2118-1 в налоговой системе страны были выделены местные налоги. Законом № 4807-1 были введены такие основополагающие для формирования и исполнения местных бюджетов понятия, как «минимальный бюджет», «минимальные социальные и финансовые нормы и нормативы», «закрепленные доходы», «регулирующие доходы», «средняя финансовая обеспеченность». Принципы определения (ст. 7) предусматривали, что доходная часть минимального бюджета должна полностью покрывать расходную часть минимального бюджета, исчисляемого по единым или групповым минимальным социальным и финансовым нормам и нормативам, установленным Верховным Советом РФ, иным вышестоящим представительным органом власти на основании действующих актов законодательства в пределах его финансовых возможностей. Расходная часть минимального бюджета определялась суммой двух величин — затрат, включаемых в бюджет текущих расходов, и минимально необходимой суммой затрат, включаемых в бюджет развития. В соответствии с Законом № 4807-1 доходная часть местных бюджетов состояла из закрепленных и регулирующих доходов, а также возможных дотаций, субвенций и заемных средств. Величина закрепленных доходов местных бюджетов должна была составлять не менее 70% доходной части минимального бюджета. Для достижения этого уровня вышестоящие представительные органы власти должны были закреплять за бюджетами нижестоящего территориального уровня полностью или в твердо фиксированной доле (в процентах) на долговременной основе (не менее чем на пять лет) любые регулирующие доходы, а также могли передавать закрепленные за вышестоящим уровнем доходы. Были установлены перечни доходов бюджетов районов, городов, районов в городах, поселков, сельсоветов. К доходам всех типов муниципалитетов кроме местных налогов и сборов были отнесены полностью или частично налог на прибыль с предприятий и организаций и подоходный налог с физических лиц, а также доходы от сдачи в аренду имущества, находящегося в муниципальной собственности. За районными и городскими бюджетами был закреплен самый большой перечень налоговых доходов и конкретное значение налога на имущество предприятий.

Таким образом, в положениях Закона № 4807-1 еще задолго до ратификации Хартии были реализованы апробированные международные нормы.

В 1995 г. принимается Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В его главе V «Финансово-экономическая основа местного самоуправления» была закреплена государственная гарантия обеспечения минимальных местных бюджетов, состоящая в закреплении доходных источников, достаточных для покрытия минимально необходимых расходов местных бюджетов.

Федеральные органы государственной власти должны были установить государственные минимальные социальные стандарты. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации должны были обеспечить сбалансированность минимальных местных бюджетов на основе нормативов минимальной бюджетной обеспеченности, реализацию государственных минимальных социальных стандартов. Забегая вперед, обратим внимание на то, что такие основополагающие не только для формирования доходов местных бюджетов, но и для обеспечения сбалансированности всей бюджетной системы страны понятия, как «нормативы минимальной бюджетной обеспеченности» и «государственные минимальные социальные стандарты», так и не получили дальнейшего законодательного оформления и практического применения.

Значительная детализация порядка формирования местных бюджетов содержалась в Федеральном законе от 25 сентября 1997 г. № 126-ФЗ «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации». Доходная часть местных бюджетов определялась совокупностью собственных доходов, поступлений от регулирующих доходов и возможной финансовой помощи в виде субвенций и дотаций. К собственным доходам были отнесены местные налоги и сборы, доли федеральных налогов и доли налогов субъектов Российской Федерации, закрепленные за местными бюджетами на постоянной основе, неналоговые доходы (от реализации и аренды муниципального имущества, платежи за пользование недрами, штрафы, государственная пошлина и др.) и налоговые доходы, механизм распределения которых устанавливался в этом же федеральном законе. Порядок зачисления налогов гарантировал как минимум стабильность и прогнозируемость их поступлений в бюджет каждого муниципального образования. Такая же логика формирования доходной части местных бюджетов была сохранена и в Бюджетном кодексе Российской Федерации (далее — БК РФ), принятом в июле 1998 г. В редакции БК РФ 2000 г. предусматривалось, что в качестве исходных величин для расчета бюджетов, достаточных для минимальной бюджетной обеспеченности публично-правовых образований, на федеральном уровне должны были быть приняты минимальные государственные социальные стандарты, нормы и нормативы финансовых затрат на единицу предоставленных государственных или муниципальных услуг. Эти положения, так и не реализованные на практике, сохранялись в БК РФ до 2007 г.

Вышеприведенные положения законов, принятых с 1991 по 2000 г., позволяют сделать вывод о том, что федеральный законодатель в тот период во многом ориентировался на необходимость реализации в законодательстве конституционных положений о самостоятельном формировании и исполнении органами местного самоуправления местного бюджета и на положения Хартии. Однако

многие из положений федерального законодательства остались лишь декларацией. Результатом явилась не только финансовая зависимость местного самоуправления от федеральной и региональных властей, но и хроническая недостаточность средств в местных бюджетах, необходимых для исполнения местными властями возложенных на них обязанностей¹.

Вопросы, связанные с бюджетными проблемами местного самоуправления, неоднократно рассматривались в конце 1990-х гг. Президентом РФ, Правительством РФ, в Государственной Думе.

В 1998 г. Правительством РФ была принята Концепция реформирования межбюджетных отношений в Российской Федерации в 1999—2001 гг. В ходе реализации Концепции планировалось провести инвентаризацию расходов бюджетов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и регламентирующих их правовых актов, законодательно закрепить разграничение расходов между уровнями бюджетной системы Российской Федерации, расходных полномочий органов власти и управления разных уровней, порядок их изменения. Одновременно планировалось законодательное закрепление распределения доходов между уровнями бюджетной системы и налоговых полномочий всех уровней публичной власти, а также решение такого важного для местного самоуправления вопроса, как доработка проекта федерального закона о минимальных государственных социальных стандартах.

Однако эти меры не были реализованы. Реально происходило снижение доли местных бюджетов в консолидированном бюджете Российской Федерации. Муниципалитеты практически лишились бюджетов развития. В это же время передача на уровень местного самоуправления государственных полномочий, в том числе значительного количества социальных льгот, осуществлялась без соответствующих финансовых ресурсов. На федеральном уровне к началу реформы местного самоуправления в 2003 г. было констатировано, что органы местного самоуправления не имели финансовых возможностей для социально-экономического развития муниципальных образований. К 2002 г. объем бюджетов развития муниципальных образований снизился практически до нуля².

В августе 2001 г. была принята Программа развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 г., цели которой формулировались примерно также, как и в Концепции ре-

¹ См.: *Лексин В. Н., Швецов А. Н.* Муниципальная Россия: социально-экономическая ситуация, право, статистика: в 5 т. Т. 1. М., 2001; *Швецов А. Н.* Системные преобразования местных бюджетов // *Вопросы экономики.* 2001. № 8. С. 142—157.

² Доклад Рабочей группы Государственного Совета по вопросам развития местного самоуправления в Российской Федерации (октябрь 2002 г.).

формирования межбюджетных отношений в Российской Федерации в 1999–2001 гг.

В 2003 г. федеральный центр осуществляет реформу местного самоуправления в рамках общей реформы федеративных отношений. Была принята новая редакция Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ), в которой введена двухуровневая система территориальной организации местного управления во всех субъектах Российской Федерации. В 2003 г. закрепляется новое разграничение полномочий на основе нового перечня расходных обязательств для федерального центра, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, в 2004 г. реформируется налогово-бюджетная система Российской Федерации. В Налоговый и Бюджетный кодексы РФ были внесены принципиальные поправки, касающиеся закрепления налоговых доходов за бюджетами разных уровней и регулирования межбюджетных отношений.

Введение двухуровневой территориальной организации местного самоуправления обусловило разграничение полномочий между двумя уровнями муниципальных образований — сельскими и городскими поселениями и муниципальными районами, и установление сложной системы регулирования межбюджетных отношений как между бюджетами субъектов Российской Федерации и местными бюджетами двух уровней, так и между двумя уровнями местных бюджетов. Принципиальное решение федерального законодателя состоит в отказе от обязанности обеспечить всем муниципалитетам «минимальный бюджет», исключив из новой редакции Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» такие понятия, как «минимальные социальные и финансовые нормы и нормативы», «доля закрепленных доходов в общем объеме местного бюджета». Были также принципиально изменены понятие «собственные доходы» и состав собственных доходов.

В 2004 г. в Налоговом кодексе были установлены перечни федеральных, региональных и местных налогов и сборов, в Бюджетном кодексе — нормативы отчислений от федеральных налогов и сборов в региональные и местные бюджеты. К федеральным налогам и сборам были отнесены десять налогов и сборов, к региональным — три, к местным — два. На постоянной долговременной основе за бюджетами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований были закреплены отчисления от некоторых федеральных налогов и сборов. Такие решения не только закрепили, но и увеличили пере-

¹ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

распределение налоговых доходов в пользу федерального центра. Если в 2000 г. в общем объеме налоговых доходов консолидированного бюджета Российской Федерации доля федеральных налогов составляла 73%, региональных — 21%, местных — 6%, то в 2015 г. соотношение значительно изменилось и составило соответственно 93; 6 и 1%¹.

Кроме поступлений в местные бюджеты от федеральных налогов и сборов за местными бюджетами на постоянной долговременной основе могут быть закреплены в соответствии с решениями, принимаемыми органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и часть налогов, поступающих в региональные бюджеты. Однако далеко не все субъекты Российской Федерации воспользовались этим правом². В 2014 г. в соответствии с п. 3 ст. 58 БК РФ снижается величина закрепления единых и (или) дополнительных нормативов отчислений от налога на доходы физических лиц в местные бюджеты с 20 до 15% налоговых доходов консолидированного бюджета субъекта Российской Федерации по данному налогу.

Реформа федеративных отношений 2003–2004 гг. не решила проблему дотационности муниципальных образований. В 2006 г. около 95% муниципальных образований были дотационными³. На 2007 г. доля муниципальных образований, в которых уровень дотационности колебался от 50 до 100%, составляла 63% всех дотационных муниципальных образований⁴.

В условиях, когда большинство субъектов Российской Федерации⁵ и подавляющее число муниципальных образований являлись дотационными, в отсутствие утвержденных на федеральном уровне минимальных социальных стандартов исполнения вопросов местного значения или нормативов минимальной бюджетной обеспеченности дотации муниципальным образованиям выделялись в основном исходя из бюджетных возможностей субъектов Российской Федерации, а зачастую — из политических приоритетов региональных властей. Неравномерность эко-

¹ Аналитический доклад «Об основных направлениях государственной региональной политики в Российской Федерации» // Вестник Совета Федерации. 2016. № 8–9 (октябрь). С. 35.

² См.: Информация о результатах мониторинга местных бюджетов Российской Федерации по состоянию на 1 января 2012 г. (период мониторинга — 2011 г.). Информация о результатах проведения мониторинга исполнения местных бюджетов и межбюджетных отношений в субъектах Российской Федерации на региональном и муниципальном уровнях за 2014 г. // Департамент межбюджетных отношений Министерства финансов Российской Федерации.

³ Президентский контроль. Вводная редакционная статья. 2007. № 7. С. 5.

⁴ Мокрый В. О повышении эффективности органов местного самоуправления говорить не приходится // Самоуправление: теория и практика. 2007. № 1. С. 7–8.

⁵ В 2008 г. число дотационных субъектов Российской Федерации возросло до 72 (в 2007 г. их было 67) // Там же. С. 5.

номического развития субъектов Российской Федерации существенно сказывалась на состоянии доходной части их бюджетов. На протяжении последних 15 лет сохраняется тенденция крайне неравномерных бюджетных возможностей субъектов Российской Федерации. Показательные данные о разнице в несколько раз доходов консолидированных бюджетов субъектов Российской Федерации на душу населения и возрастание разницы между значением валового регионального продукта на душу населения. Разница между значением валового регионального продукта на душу населения субъектов Российской Федерации в 1998 г. составляла 17, а в 2014 г. — 41. Для сравнения: в США в 2014 г. этот показатель был равен 5, в Китае — 4,75 (2012 г.), в Германии — 2,3 (2013 г.)¹.

Органы государственной власти ряда субъектов Российской Федерации объективно не имели возможности оказать финансовую помощь муниципальным образованиям в размерах, достаточных для исполнения вопросов местного значения в объемах, удовлетворяющих минимальные социальные потребности населения, а тем более для социально-экономического развития муниципалитетов.

Анализ законодательно закрепленных доходных источников публичных бюджетов позволяет сделать вывод о том, что в самом худшем положении в целом оказались бюджеты муниципальных образований. Поселения — в крайне плохом положении, так как налоги, закрепленные за ними на постоянной долговременной основе, объективно не могут обеспечить значительных поступлений в местный бюджет. Наилучшая бюджетная обеспеченность у городских округов. Этот вывод подтверждается данными об исполнении местных бюджетов. Так, на начальном этапе проведения реформы местного самоуправления, в 2006 г., в общем объеме доходов всех муниципальных образований доходы бюджетов городских и сельских поселений составляли лишь 5,9%, а городских округов — 48%², притом что в общем количестве муниципальных образований (24 510) городских и сельских поселений (21 935) было примерно 90%³. В 2014 г. в общем объеме доходов всех муниципальных образований доходы бюджетов городских и сельских поселений составляли лишь 15,8%, а городских округов — 49,3%, в 2017 г. — 9% и около 49% соответственно⁴. Как видно из приведен-

¹ Аналитический доклад «Об основных направлениях государственной региональной политики в Российской Федерации». С. 7.

² См.: Яковлев В. Более 70 процентов муниципальных образований перешли к реализации закона в полном объеме // Самоуправление: теория и практика. 2007. № 1. С. 5.

³ Проблемы реформирования местного самоуправления в России (1990–2006 годы). М., 2006. С. 64.

⁴ Данные об исполнении местных бюджетов в Российской Федерации на 1 июня 2017 г. // Департамент межбюджетных отношений Министерства финансов Российской Федерации.

ных данных, бюджетная обеспеченность муниципальных образований поселенческого уровня значительно отличается от бюджетной обеспеченности городских округов и муниципальных районов. Такое различие имеет причины не только объективного характера. Схема распределения налоговых доходов по уровням публичных бюджетов обуславливает малые налоговые поступления в местные бюджеты, в первую очередь в поселения. Показательно, что в 2014 г. в БК РФ доходы бюджетов сельских поселений были выведены в отдельную статью, в которой в качестве налоговых отчислений от федеральных налогов закреплены 2% налога на доходы физических лиц и 30% единого сельскохозяйственного налога. До этого в бюджеты как сельских, так и городских поселений поступали 10% налога на доходы физических лиц и 50% единого сельскохозяйственного налога. Значительное уменьшение нормативов отчислений от федеральных налогов сельским поселениям было проведено без объяснения причин. И это притом что федеральный налог на доходы физических лиц является основным налогом, формирующим местные бюджеты. Доля этого налога в общем объеме налоговых доходов местных бюджетов составляла в 2010 г. — 65,1%, в 2011 г. — 66,4, в 2012 г. — 70,2, в 2013 г. — 69,9, в 2014 г. — 65,2, в 2015 г. — 63,5%¹.

Необходимо отметить, что перманентное сокращение количества поселений провозглашено основным, если не единственным инструментом повышения эффективности бюджетных расходов. Количество городских и сельских поселений в 2015 г. было сокращено до 20 142², в 2017 г. — до 19 690³.

Другим принципиальным недостатком бюджетного законодательства является отсутствие материальных норм, обеспечивающих правовые условия сбалансированного распределения бюджетных средств. На уровне федерального закона не были приняты методики распределения дотаций, основанные на объективных потребностях субъектов Российской Федерации и муниципальных образований для исполнения законодательно закрепленных публичных полномочий. На практике выделение дотаций как субъектам Российской Федерации из федерального бюджета, так и местным бюджетам из бюджетов субъектов Российской Федерации производится без расчета реальных

¹ Аналитический доклад «Об основных направлениях государственной региональной политики в Российской Федерации». С. 72.

² Информация департамента межбюджетных отношений Министерства финансов РФ о результатах проведения мониторинга исполнения местных бюджетов и межбюджетных отношений в субъектах Российской Федерации на региональном и муниципальном уровнях за 2014 год.

³ Федеральная служба государственной статистики. Регионы России. Социально-экономические показатели — 2017 г. URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b17_14p/Main.htm/.

потребностей публично-правовых образований и учета объективных показателей социально-экономического состояния регионов и муниципалитетов. При этом в отдельные годы федеральный бюджет планировался со значительным профицитом. Так, например, при принятии федерального бюджета на 2008 г. профицит планировался в размере 1,9 трлн руб. при общих доходах порядка 8,96 трлн руб. Показательно, что суммарные собственные доходы местных бюджетов составляют малую величину по сравнению с доходами федерального бюджета (не более 2%). Например, в 2014 г. собственные доходы местных бюджетов составляли 3 508,7 млрд руб.¹, или приблизительно 1,6% доходов федерального бюджета. Достаточно ли этого для исполнения вопросов местного значения, а если нет, то сколько необходимо? В настоящее время ответа на этот вопрос нет, поскольку отсутствуют даже оценочные расчеты стоимости расходных обязательств местного самоуправления.

Несмотря на то, что проблемы разработки и принятия методик оценки бюджетных ресурсов, необходимых для исполнения публичной властью своих полномочий, являются в федеративных государствах наиболее сложными, во многих странах производится расчет таких величин с использованием несколько десятков параметров, учитывающих региональные различия². Введение в практику законодательного регулирования распределения бюджетных средств по уровням бюджетной системы в соответствии с такими методиками позволило бы избежать многих недостатков бюджетного законодательства (пробелов, а также нечетких формулировок, допускающих их различное толкование), весьма негативно отразившихся на полноте законодательного регулирования и практику бюджетных правоотношений.

Динамика федерального законодательства, регулирующего бюджетные основы местного самоуправления в Российской Федерации за последние 25 лет (начиная с 1991 г.), свидетельствует о том, что принципы финансовой автономии, которые содержатся в ст. 9 Хартии «Финансовые ресурсы органов местного самоуправления» и положения принятых позднее документов Совета Европы, в которых дано толкование положений Хартии, не нашли нормативного закрепления

¹ Федеральная служба государственной статистики. Регионы России. Социально-экономические показатели — 2017 г.

² См.: Кузнецов О. В., Вартанетов К. С., Россю М. Формирование доходов органов публичной власти в условиях новой системы распределения полномочий и сфер ответственности // Программа сотрудничества ЕС и России. Институциональный, правовой и экономический федерализм в России. Актуальные проблемы развития федеративных отношений в Российской Федерации: сборник материалов проекта. М., 2006. С. 137.

в законодательстве. Тем самым осталось не реализованным положение Хартии о том, что страны, подписавшие ее, должны реализовать в своем законодательстве положения этого международного документа.

В настоящее время приходится констатировать, что федеральный законодатель по существу отказался от финансовых гарантий осуществления местного самоуправления как уровня власти, наиболее приближенного к населению и самостоятельного в рамках закрепленных за ним полномочий. В 2014 г. в Федеральный закон № 131-ФЗ вносятся изменения, полностью исключившие из базового закона положения о порядке формирования и исполнения местных бюджетов (состав, требования к порядку формирования доходной части местных бюджетов, межбюджетных отношений). Законодательное регулирование бюджетных основ местного самоуправления теперь должно решаться только в БК РФ. Однако в БК РФ практически механически были перенесены положения, ранее содержащиеся в Федеральном законе № 131-ФЗ, с изъятием указания на ту конкретизацию, которая должна была осуществляться в бюджетном законодательстве.

Напомним, что установление в федеральном законодательстве конкретного содержания принципов деятельности местной власти (в том числе финансовой автономии местного самоуправления) является одной из рекомендаций восьмой сессии Конгресса местных и региональных властей Европы, принятых в 2001 г.

Принципы бюджетного законодательства, установленные в главе V БК РФ, относятся ко всем уровням публичной власти и не отражают особенности осуществления местного самоуправления. Функционирование бюджетной системы России в соответствии с принципами бюджетного законодательства направлено на обеспечение соответствия расходов публично-правовых образований поступающим в их бюджеты доходов. Федеральный законодатель окончательно отказался от реализации в законодательстве принципа соответствия доходов муниципальных образований законодательно закрепленным полномочиям.

Бессистемные изменения закрепления налоговых отчислений в местные бюджеты, не меняющие общего объема налоговых доходов местного самоуправления, экономия на социальной инфраструктуре муниципальных образований¹, «реформа» территориального устройства, заключающаяся в ликвидации поселений, проводимая в некоторых регионах с целью экономии бюджетных средств, улучшения показателей дотационности, не могут привести к позитивному для местного самоуправления результату. Ответственная государствен-

¹ Общее число государственных и муниципальных общеобразовательных организаций в 2015 г. составляло 41,9 тыс., в 2008 г. — 57,3 тыс., в 1996 г. — 70,2 тыс. // Российский статистический ежегодник. 2008; 2015.

ная политика в отношении местного самоуправления невозможна без гарантий минимальной бюджетной обеспеченности как базового элемента обеспечения сбалансированности местных бюджетов с дальнейшим наращиванием экономического потенциала муниципальных образований. Отказ от таких гарантий объясняет ту легкость, с которой на протяжении ряда лет федеральный законодатель не только расширил перечень вопросов местного значения почти в два раза, но и ввел так называемую факультативную компетенцию (добровольное исполнение органами местного самоуправления государственных полномочий) без закрепления дополнительных бюджетных средств. Подобные «новации» привели к отсутствию сбалансированности всей бюджетной системы страны, что является одним из основных вызовов и угроз экономической безопасности Российской Федерации¹.

Отсутствие нормативно закреплённых на конституционном уровне государственных гарантий бюджетной самостоятельности местного самоуправления, включающих правовые и экономические механизмы обеспечения сбалансированности местных бюджетов, основанные на использовании современных институтов управления развитием территорий регионов и муниципальных образований, свидетельствует о нерешённости до сих пор двух задач: развития конституционных установлений и имплементации положений Европейской хартии местного самоуправления в законодательство Российской Федерации. Напомним, что в соответствии с п. 1 ст. 12 Хартии при ее подписании каждое государство обязалось исполнять положения не менее двадцати пунктов. Десять пунктов в составе этих двадцати должны быть выбраны государством из пятнадцати пунктов, указанных в Хартии². В настоящее время не все государства, подписавшие Хартию, ратифицировали ее в полном объеме³. Анализ состава и содержания пунктов, к которым не присоединились ряд европейских государств, выходит за рамки исследования настоящей работы. Но этот факт свидетельствует о возможности учета на практике особенностей государств, присоединяющихся к Хартии, и позволяет Российской Федерации, исходя из опыта и целей реализации Хартии, пересмотреть необходимость исполнения Российской Федерацией ряда пунктов, указанных в числе пятнадцати. В частности, учитывая сложившуюся в Российской

¹ Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года. Утверждена Указом Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208.

² К таковым отнесены следующие: ст. 2, п. 1 и 2 ст. 3, п. 1, 2 и 4 ст. 4, ст. 5, п. 1 ст. 7, п. 2 ст. 8, п. 1, 2 и 3 ст. 9, п. 1 ст. 10, ст. 11.

³ В полном объеме Хартию не подписали следующие государства: Австрия, Азербайджан, Андорра, Армения, Бельгия, Греция, ФРГ, Грузия, Нидерланды, Испания, Кипр, Латвия, Лихтенштейн, Мальта, Монако, Сан-Марино, Сербия, Турция, Швеция, Швейцария, Чехия, Хорватия, Черногория, Франция.

Федерации практику реализации неполного состава принципов финансовой автономии местного самоуправления, положения Хартии допускают возможность пересмотра выполнения нашей страной, например, п. 1, 2, 3 ст. 9¹. Реализация этого предложения позволит устранить явное несоответствие законодательства Российской Федерации и практики обеспечения финансовой самостоятельности местного самоуправления положениям Хартии. Естественно, что для такого пересмотра потребуется выполнить все процедуры, предусмотренные Хартией².

Возможен и второй вариант устранения фактических противоречий: разработка и принятие конкретной программы на уровне Правительства РФ по устранению несоответствия нормативного правового регулирования и практики реализации принципов финансовой автономии местного самоуправления положениям Хартии.

6.3. Правовые и экономические критерии формирования целевых расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации

О недостаточной как теоретической, так и практической проработанности положений БК РФ свидетельствует постоянное изменение порядка формирования целевых бюджетных расходов. Стабильность порядка формирования целевых расходов бюджета является одним из ключевых критериев, предопределяющих возможность формирования долгосрочных целей, планов и программ, принимаемых органами публичной власти, эффективность взаимодействия с субъектами экономической деятельности.

Представим кратко результаты анализа положений БК РФ, регулирующих порядок формирования целевых расходов, начиная с 1998 г. В соответствии с положениями БК РФ, действовавшими до апреля

¹ Приведенное правило позволяет отказаться от связанности Российской Федерации следующими положениями статьи 9:

— органы местного самоуправления имеют право, в рамках национальной экономической политики, на обладание достаточными собственными финансовыми ресурсами, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих полномочий (п. 1);

— финансовые ресурсы органов местного самоуправления должны быть соразмерны полномочиям, предоставленным им Конституцией или законом (п. 2);

— по меньшей мере часть финансовых ресурсов органов местного самоуправления должна пополняться за счет местных сборов и налогов, ставки которых органы местного самоуправления вправе определять в пределах, установленных законом (п. 3).

² В соответствии со ст. 17 Хартии любая из сторон в любое время по истечении пяти лет, считая с даты ее вступления в силу для данной стороны, может денонсировать любой ранее принятый ею пункт при том условии, что число и категории пунктов, которые должна соблюдать эта сторона, соответствуют положениям п. 1 ст. 12.

2007 г., расходы бюджетов в зависимости от их экономического содержания делились на текущие и капитальные. К текущим расходам (ст. 68 БК РФ) относилась часть расходов бюджетов, обеспечивающая текущее функционирование органов публичной власти, бюджетных учреждений, оказание государственной поддержки другим бюджетам и отдельным отраслям экономики на текущее функционирование. К капитальным расходам (ст. 67 БК РФ) относилась часть расходов бюджетов, обеспечивающая инновационную и инвестиционную деятельность. В составе капитальных расходов бюджетов мог быть сформирован бюджет развития, порядок и условия формирования которого должны были определяться федеральным законом. В такой законодательной трактовке капитальные расходы являлись целевыми, поскольку осуществлялись на конкретные цели.

По общему для всех уровней публичной власти аксиоматическому правилу исполнительная власть формирует проект бюджета, законодательная (представительная) утверждает бюджет и отчет о его исполнении. Однако практика бюджетного процесса на всех уровнях бюджетной системы Российской Федерации характеризовалась одной особенностью. Капитальные расходы при утверждении бюджета утверждались общим объемом, конкретное по объектное распределение после утверждения бюджета осуществлялось исполнительной властью.

В 2004 г. внесенными изменениями по существу создается новая редакция БК РФ, в которой введено понятие субсидии как бюджетных средств, предоставляемых бюджету другого уровня бюджетной системы Российской Федерации, физическому или юридическому лицу на условиях долевого финансирования целевых расходов. В ст. 132 был установлен порядок предоставления субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации, в ст. 139 — порядок предоставления субсидий местным бюджетам из бюджета субъекта Российской Федерации. В этих статьях были фактически повторены положения Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 184-ФЗ) и Федерального закона № 131-ФЗ соответственно.

В соответствии с положениями ст. 26.19 Федерального закона № 184-ФЗ в составе федерального бюджета мог быть образован фонд регионального развития для предоставления бюджетам субъектов Российской Федерации субсидий для долевого финансирования инвестиционных программ и проектов развития общественной инфраструктуры регионального значения, а также для поддержки созданных субъектами Российской Федерации фондов муниципального развития. Отбор инвестиционных проектов, федеральных целевых программ регионального развития для предоставления указанных субсидий и их

распределение между субъектами Российской Федерации должно было осуществляться в порядке, установленном федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ. Распределение субсидий из фонда регионального развития между субъектами Российской Федерации утверждался федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год.

После принятия бюджета на 2007 г. Правительством РФ в апреле 2007 г. было принято постановление «Об утверждении правил предоставления субъектам Российской Федерации субсидий из федерального фонда регионального развития», в соответствии с которым субсидии предоставлялись на софинансирование мероприятий по развитию общественной инфраструктуры регионального и муниципального значения (развитие дошкольных учреждений, общеобразовательных учреждений, учреждений здравоохранения и объектов инженерной инфраструктуры) и поддержку созданных субъектами Российской Федерации фондов муниципального развития. Средства должны были рассчитываться исходя из показателей отклонения уровня обеспеченности каждого субъекта Российской Федерации объектами социальной и инженерной инфраструктуры от среднего по Российской Федерации уровня и уровня расчетной бюджетной обеспеченности субъекта Российской Федерации с учетом распределения дотаций из Федерального фонда финансовой поддержки субъектов Российской Федерации. Предоставление субсидий должно было осуществляться тем субъектам Российской Федерации, в которых уровень их расчетной бюджетной обеспеченности с учетом распределения дотаций из Федерального фонда финансовой поддержки субъектов Российской Федерации не превышал средний по Российской Федерации уровень более чем на 10% и если уровень обеспеченности субъекта Российской Федерации объектами социальной и инженерной инфраструктуры ниже, чем средний по Российской Федерации. Порядок определения субъектов Российской Федерации, которым должны были предоставляться средства фонда, в целом можно оценить как положительный. Но принципиальными являются вопросы о том, откуда должны были взять дотационные субъекты Российской Федерации средства на софинансирование и каким образом федеральным центром в составе федерального бюджета определялась величина общего объема фонда.

Возможность использования целевой финансовой помощи муниципальными образованиями в целях предоставления местным бюджетам субсидий для долевого финансирования инвестиционных программ и проектов развития общественной инфраструктуры муниципальных образований была введена положениями ст. 62 Федерального закона № 131-ФЗ. В соответствии с этой статьей в составе расходов бюджета субъекта Российской Федерации мог быть образован фонд муниципального развития, в который в соответствии с феде-

ральным законом о федеральном бюджете на очередной финансовый год могут зачисляться субсидии из федерального бюджета. Распределение субсидий из фонда муниципального развития между муниципальными образованиями утверждалось законом субъекта Российской Федерации о бюджете субъекта Российской Федерации на очередной финансовый год.

Отбор инвестиционных программ и проектов, а также муниципальных образований, которым предоставлялись указанные субсидии, должен был осуществляться в порядке, установленном законами субъектов Российской Федерации в соответствии с требованиями БК РФ. Однако в БК РФ вышеперечисленных норм установлено не было, и субъекты Российской Федерации определяли указанный порядок самостоятельно. Анализ нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, регулирующих порядок оказания муниципальным образованиям целевой бюджетной помощи из регионального фонда муниципального развития, показывает, что органы государственной власти субъектов Федерации, как правило, приняли один из вариантов методики Министерства финансов РФ¹. По первому варианту из указанных фондов целевая финансовая помощь должна была предоставляться муниципальным образованиям, менее обеспеченным объектами инфраструктуры и не имеющим собственных достаточных бюджетных средств. Представляются заслуживающими внимания нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, в которых регулировался порядок софинансирования инвестиций в объекты муниципальной собственности по первому варианту методики и которые содержали достаточно прозрачные процедуры отбора муниципальных образований и условия предоставления бюджетных средств в целях развития инфраструктуры наиболее нуждающимся муниципальным образованиям².

Второй вариант в соответствии с методикой Министерства финансов РФ заключался в предоставлении целевой финансовой помощи тем муниципальным образованиям, которые имели наибольшую возможность за счет средств своего бюджета участвовать в софинансировании мероприятий по строительству объектов общественной инфраструктуры. Представляется, что в этом случае органы государственной власти субъекта Федерации лишь увеличивали разрыв в социально-экономическом положении муниципальных образований на своей территории.

¹ Методические рекомендации субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям по регулированию межбюджетных отношений. Утверждены приказом Министерства финансов РФ от 27 августа 2004 г. № 243.

² Законы Республики Бурятия от 30 ноября 2006 г. № 2011-III «О республиканском фонде муниципального развития», Брянской области от 21 декабря 2005 г. № 96-3 «О межбюджетных отношениях в Брянской области».

Законодательное регулирование осуществления целевых бюджетных расходов обусловило следующую практику. Инвестирование за счет собственных налоговых и неналоговых доходов бюджета публично-правового образования было возможно лишь для небольшого количества недотационных субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (в основном крупных городских округов — центров субъектов Российской Федерации). Возможность осуществления бюджетных инвестиций субъектами Российской Федерации в объекты социально-экономической сферы региональной принадлежности за счет средств целевой финансовой помощи из федерального бюджета зависела во многом от решений, принимаемых федеральными властями ежегодно при принятии федерального бюджета (в частности, от объема федерального фонда регионального развития).

Возможность осуществления бюджетных инвестиций муниципальными образованиями в объекты социально-экономической сферы муниципальной принадлежности за счет средств целевой финансовой помощи из регионального бюджета в отсутствие четких критериев ее распределения, утвержденных на федеральном уровне, даже для дотационных муниципальных образований, не обеспеченных такими объектами, была реальна не во всех субъектах Российской Федерации.

В 2007 г. в БК РФ были внесены обширные изменения, еще раз изменившие концепцию формирования расходов бюджетов. С этого времени расходная часть бюджетов формировалась в виде целевых статей в соответствии с расходными обязательствами публичной власти. Новыми редакциями ст. 132 и 139 БК РФ, во-первых, субсидии по существу превращены в дотации, так как с этого времени под субсидиями понимаются межбюджетные трансферты, предоставляемые бюджетам «нижестоящего» уровня в целях софинансирования расходных обязательств, возникающих при выполнении полномочий органов публичной власти. Во-вторых, изменяется порядок выделения субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям субсидий из федерального и региональных бюджетов. В соответствии с новой редакцией ст. 132 БК РФ цели и условия предоставления и расходования субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации из федерального бюджета, критерии отбора субъектов Российской Федерации для предоставления межбюджетных субсидий и порядок их распределения, а также распределение субсидий между субъектами Российской Федерации могли устанавливаться не только федеральными законами, но также и (или) нормативными правовыми актами Правительства РФ. В соответствии с положениями новой редакции ст. 139 БК РФ цели и условия предоставления и расходования субсидий местным бюджетам из бюджета субъекта Российской Федерации, критерии отбора муниципальных образований для предоставления указанных субсидий и их распределение между муниципальными образованиями

должны устанавливаться законами субъекта Российской Федерации и (или) нормативными правовыми актами высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Состав материалов постановлений Правительства РФ¹, в которых определялся порядок расходования средств федерального бюджета в целях софинансирования объектов капитального строительства регионального и местного значения, позволяет сделать вывод о том, что на федеральном уровне не были выработаны критерии выделения целевой финансовой помощи на развитие объектов инфраструктуры регионального и местного значений.

В БК РФ в 2007 г. были внесены изменения и в положения, регулирующие порядок осуществления целевой финансовой помощи муниципальным образованиям, аналогичные изменениям в отношении целевой финансовой помощи субъектам Российской Федерации. В соответствии с новой редакцией ст. 139 БК РФ субсидии местным бюджетам из бюджета субъекта Российской Федерации предоставляются в целях софинансирования расходных обязательств, возникающих при выполнении полномочий органов местного самоуправления по вопросам местного значения, а также на выравнивание обеспеченности муниципальных образований по реализации ими их отдельных расходных обязательств из регионального фонда софинансирования расходов. Цели и условия предоставления и расходования субсидий местным бюджетам из бюджета субъекта Российской Федерации, критерии отбора муниципальных образований для предоставления указанных субсидий и их распределение между муниципальными образованиями в соответствии с изменениями БК РФ могут устанавливаться не только законами субъекта Российской Федерации, но и нормативными правовыми актами высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. В связи с изменениями БК РФ в субъектах Федерации отменяются ранее принятые законы, регулирующие порядок выделения муниципального образования целевой финансовой помощи из региональных фондов муниципального развития, в которых содержались конкретные критерии тех муниципалитетов, которые имели право на ее получение. Так, например, Закон Республики Бурятия «О республиканском фонде муниципального развития», в котором содержались критерии определения тех муниципальных образований, которые имели право на получение субсидий, признан утратившим силу в 2008 г.²

¹ Постановления Правительства РФ от 17 марта 2010 г. № 141, от 22 июля 2011 г. № 608.

² Закон Республики Бурятия от 14 марта 2008 г. № 88-IV «О внесении изменений в Закон Республики Бурятия Об инвестиционной деятельности в Республике Бурятия».

Несмотря на отсутствие после 2004 г. в федеральном законодательстве конкретных требований к порядку выделения муниципальным образованиям финансовых средств из целевых региональных фондов, следует признать, что выделение средств на цели развития территорий наиболее дотационных муниципальных образований, которое было осуществлено в ряде субъектов Российской Федерации в период 2004—2007 гг., было весьма позитивно для развития территорий муниципальных образований и субъектов Российской Федерации в целом.

В 2007 г. были также введены новая редакция ст. 179 «Долгосрочные целевые программы», новые ст. 179.1 «Федеральная адресная инвестиционная программа» и 179.3 «Ведомственные целевые программы», в которых принципиально изменен порядок разработки и утверждения целевых программ. Этими изменениями все полномочия в сфере разработки, утверждения и реализации как федеральной адресной инвестиционной программы, так и долгосрочных целевых и ведомственных целевых программ отнесены к полномочиям исполнительной власти (Правительства РФ, высшего органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации).

Новации законодательства не сопровождалась внесением соответствующих изменений в базовые федеральные законы о распределении полномочий. В соответствии со ст. 5 Федерального закона № 184-ФЗ программы социально-экономического развития субъекта Российской Федерации должны были представляться высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), а утверждаться законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации. Принятие планов и программ развития муниципального образования, утверждение отчетов об их исполнении в соответствии со ст. 35 Федерального закона № 131-ФЗ находились в исключительной компетенции представительного органа муниципального образования. Такому порядку соответствовала и старая редакция ст. 179 БК РФ, в соответствии с которой долгосрочные целевые программы должны были разрабатываться органом исполнительной власти, органом местного самоуправления и утверждаться соответствующим законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации, представительным органом местного самоуправления. Федеральный законодатель изменил порядок предоставления и субъектам Российской Федерации, и муниципальным образованиям целевой финансовой помощи, создав при этом ситуацию, когда положения бюджетного законодательства не соответствовали положениям базовых федеральных законов о разграничении полномочий.

Коллизия была «ликвидирована» через 10 лет внесением в 2017 г. изменений в эти базовые федеральные законы. Полномочия законода-

тельного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации (представительного органа местного самоуправления) по утверждению программ социально-экономического развития субъекта Российской Федерации и отчета об их исполнении (соответственно по утверждению планов и программ развития муниципального образования, отчетов об их исполнении) были исключены.

В 2013 г. в БК РФ изменяется понятие целевых расходов. Формирование расходов бюджетов осуществляется в программном формате. Целевые статьи расходов бюджетов формируются в соответствии с государственными и муниципальными программами¹. К 1 января 2018 г. в перечень федеральных государственных программ включены 43 федеральные программы.

В соответствии с положениями БК РФ, как и прежде, все полномочия по разработке, утверждению и реализации программ отнесены к полномочиям исполнительной власти. По каждой государственной программе Российской Федерации, государственной программе субъекта Российской Федерации, муниципальной программе ежегодно должна проводиться оценка эффективности ее реализации, по результатам которой исполнительным органом власти может быть принято решение о необходимости прекращения или об изменении, начиная с очередного финансового года, ранее утвержденной государственной (муниципальной) программы, в том числе о необходимости изменения объема бюджетных ассигнований на ее финансовое обеспечение.

В 2010 г. Правительством РФ утвержден «Порядок разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации»². В 2016 г. Минэкономразвития России утверждены «Методические указания по разработке и реализации государственных программ Российской Федерации»³. Указанные нормативные правовые акты содержат обширный перечень требований к содержанию государственной программы, порядку ее принятия и исполнения, в том числе и к порядку выделения финансовых ресурсов.

В отношении порядка выделения финансовых ресурсов необходимо отметить, что в соответствии с постановлением № 588 только

¹ К целевым расходам также отнесены расходы по непрограммным направлениям деятельности органов государственной власти (государственных органов), органов управления государственными внебюджетными фондами, органов местного самоуправления, органов местной администрации, наиболее значимых учреждений науки, образования, культуры и здравоохранения, указанных в ведомственной структуре расходов бюджета и (или) в соответствии с расходными обязательствами, подлежащими исполнению за счет средств соответствующих бюджетов.

² Постановление Правительства РФ от 2 августа 2010 г. № 588 (далее — постановление № 588).

³ Приказ Минэкономразвития России от 16 сентября 2016 г. № 582.

часть материалов программы утверждаются актом Правительства РФ. Те же, которые входят в состав дополнительных и обосновывающих материалов, утверждаются ответственным исполнителем программы. К ним отнесены: обоснование необходимых финансовых ресурсов на реализацию государственной программы, методика оценки эффективности государственной программы; обоснование необходимости применения налоговых, таможенных, тарифных, кредитных и иных инструментов для достижения цели и (или) ожидаемых результатов государственной программы с финансовой оценкой по этапам ее реализации. Утверждение самим разработчиком комплекса документов и материалов, являющихся принципиально важными для оценки актуальности, эффективности программы, обоснования средств ее государственной поддержки, является недопустимым. Обоснование должно подразумевать целый комплекс процедур, начиная с установления взаимосвязи основных мероприятий государственной программы и ведомственных целевых программ, анализа различных инструментов достижения заявленных в программе целей и заканчивая разработкой и утверждением методик расчета необходимых бюджетных средств.

Анализ практики формирования целевых бюджетных расходов на примере программ реализации промышленной политики подтверждает сделанное выше заключение.

К документам, непосредственно устанавливающим стратегические ориентиры развития промышленности, относятся Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, Государственная программа Российской Федерации «Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности», а также государственные программы развития отраслей промышленности¹. Сравнение нормативно закрепленных целей, на достижение которых направлена реализация этих программ, показывает, что в них декларируется одна глобальная цель: создание высоко конкурентной промышленности, способной к интеграции в мировой рынок. Во всех программах для достижения декларируемых целей предусмотрены, прежде всего, бюджетные средства, общий объем которых запланирован в размере около 10 трлн руб., что сопоставимо с годовым бюджетом Российской Федерации. Поэтому анализ степени обоснованности использования экономико-правовых параметров и критериев для определения объ-

¹ «Развитие авиационной промышленности на 2013–2025 годы», «Развитие электронной и радиоэлектронной промышленности на 2013–2025 годы», «Развитие фармацевтической и медицинской промышленности на 2013–2020 годы», «Развитие судостроения и техники для освоения шельфовых месторождений на 2013–2030 годы».

емов и направления использования бюджетных ресурсов для исполнения каждой из программ имеет первостепенное значение для оценки эффективности их реализации.

В соответствии с Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» (далее — Закон № 488-ФЗ) органы публичной власти могут использовать следующие меры стимулирования деятельности в сфере промышленности: предоставление ее субъектам различной поддержки — финансовой, информационно-консультационной, осуществляемой ими научно-технической деятельности и инновационной деятельности в сфере промышленности, развития их кадрового потенциала, осуществляемой ими внешнеэкономической деятельности, а также предоставление государственных и муниципальных преференций.

Как представляется, наиболее важной и действенной мерой поддержки субъектов, непосредственно реализующих направления промышленной политики, является финансовая поддержка за счет бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. К сожалению, в Законе № 488-ФЗ не содержится развернутых положений об особенностях и требованиях к весьма сложным стадиям формирования и реализации промышленной политики в Российской Федерации, в том числе установления взаимосвязи и взаимозависимости отдельных направлений в промышленном комплексе Российской Федерации, выработке алгоритма финансовой поддержки отраслей промышленности.

В 2014 г. принимается Государственная программа Российской Федерации «Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности» (далее — Программа). В составе Программы была утверждена 21 подпрограмма, срок реализации программы 2012–2020 гг., первый этап — 2012–2015 гг., второй этап — 2016–2020 гг. Общий объем финансирования за счет федерального бюджета в размере более 1 трлн руб. был распределен по годам с 2012 по 2020 г. включительно.

При принятии в 2014 г. Программы в постановлении от 15 апреля 2014 г. № 328 Правительством РФ Министерству промышленности и торговли РФ было дано поручение в течение 6 месяцев со дня вступления в силу постановления представить в Правительство согласованные с Министерством финансов РФ предложения по уточнению предельных расходов федерального бюджета на 2017–2020 гг., предусмотренных на реализацию Программы, основанные на оценке вклада мероприятий в сфере ее реализации, финансируемых в том числе за счет средств федерального бюджета в 2008–2014 гг., в увеличение объемов нефтегазовых доходов федерального бюджета в 2017–2020 гг. Исполнение этого поручения позволило бы сделать вывод не только об эффективности использования бюджетных средств, но и о степени проработанности мероприятий Программы и направлениях ее коррек-

тировки¹. В конце марта 2017 г. постановлением Правительства РФ принимается новая редакция Программы², в которой корректировке подверглись не только параметры, определяющие расходы из федерального бюджета (общее финансирование Программы уменьшилось на сумму 1 млрд руб.). Существенно была изменена структура и изложение Программы. Однако основные направления реализации промышленной политики Российской Федерации сохранились и в новой редакции Программы.

Формально в состав новой редакции Программы вместо 21 подпрограммы включено только 8 подпрограмм. Но, например, основные направления реализации промышленной политики в автомобилестроении, содержащиеся в виде отдельной подпрограммы в первоначальной редакции Программы, и ее финансовое обеспечение вошли в состав основных мероприятий подпрограммы «Развитие транспортного и специального машиностроения» и в состав ее ресурсного обеспечения. В эту же подпрограмму вошли еще девять направлений реализации промышленной политики, содержащихся в старой редакции Программы в виде подпрограмм³. Подпрограммы «Ускоренное развитие оборонно-промышленного комплекса», «Обеспечение реализации государственной программы», «Развитие инжиниринговой деятельности и промышленного дизайна» включены в качестве отдельных подпрограмм, но почему-то только в Приложение 3.

Явилось ли подобное переформатирование Программы и подпрограмм результатом поиска согласованности мероприятий по отдельным отраслям промышленности и повышения эффективности бюджетных расходов? Первоначально планируемое выделение объемов финансовых ресурсов по годам значительно различалось. Обоснование различия более чем в три раза, например, в 2013 и в 2014 гг., из результатов анализа Программы не следует (ни в целом по Программе, ни отдельно по каждой из подпрограмм). В новой редакции Программы такое различие в ежегодном бюджетном финансировании реализации Программы в планируемых цифрах (2017–2020 гг.) устранили.

¹ В свободном доступе такие материалы отсутствуют.

² Постановление Правительства РФ от 31 марта 2017 г. № 382-13.

³ «Развитие транспортного машиностроения» (подпрограмма «Транспортное машиностроение»); «Развитие сельскохозяйственного машиностроения, машиностроения для пищевой и перерабатывающей промышленности» (подпрограмма с таким же названием); «Развитие машиностроения специализированных производств (строительно-дорожная и коммунальная техника, пожарная, аэродромная, лесная техника)» (подпрограмма с таким же названием), «Государственная поддержка организаций транспортного и специального машиностроения» (подпрограмма «Транспортное машиностроение» и подпрограмма «Машиностроение специализированных производств (строительно-дорожная и коммунальная техника, пожарная, аэродромная, лесная техника)»).

Учитывая, что общий объем планировавшихся бюджетных ресурсов Программы в новой ее редакции по сравнению с первоначальной редакцией 2014 г. изменился незначительно (уменьшился на 1 млрд руб.) по сравнению с общим объемом в 1 трлн руб., а распределение объема федеральной бюджетной поддержки по годам изменилось существенно, можно сделать вывод о том, что отсутствие обоснования ежегодного объема финансовых ресурсов, необходимых для реализации как в новой, так и в старой редакций Программы является одним из существенных недостатков в разработке этого документа.

Следующими макропараметрами Программы, которые должны были быть обоснованы, поскольку именно их реализация в первую очередь должна обеспечивать достижение целей, декларируемых Программой и подпрограммами, являются объемы бюджетных ресурсов, выделяемых на реализацию Программы и подпрограмм, а также их соотношение в разрезе Программы в целом и каждой из подпрограмм.

Почти 80% всех бюджетных средств, выделяемых на реализацию Программы, планировалось на подпрограмму «Автомобильная промышленность». Остальные средства распределялись следующим образом. На некоторые подпрограммы предусматривалось выделение от 1 до 5% всех бюджетных средств¹, на некоторые — от сотых до нескольких десятых долей процента². В шести подпрограммах³ бюджетное финансирование не предусматривалось.

Сравнение планируемых бюджетных средств по каждой из подпрограмм выявляет отсутствие внутренней согласованности и проработанности Программы как необходимого условия эффективности бюджетных расходов. В нарушение требований к обоснованию и содержанию государственных программ в Программе отсутствуют обоснования и указания на методики распределения бюджетных средств как по направлениям Программы и каждой подпрограммы, так и по исполнителям, основанные на исходных данных состояния

¹ «Станкоинструментальная промышленность», «Транспортное машиностроение», «Развитие системы технического регулирования, стандартизации и обеспечение единства измерений», «Лесопромышленный комплекс», «Ускоренное развитие оборонно-промышленного комплекса».

² «Легкая промышленность и народные художественные промыслы», «Химический комплекс», «Развитие производства композиционных материалов (композитов) и изделий из них», «Развитие промышленности редких и редкоземельных металлов», «Промышленные биотехнологии», «Развитие инжиниринговой деятельности и промышленного дизайна», «Индустрия детских товаров».

³ «Сельскохозяйственное машиностроение, машиностроение для пищевой и перерабатывающей промышленности», «Машиностроение специализированных производств (строительно-дорожная и коммунальная техника, пожарная, аэродромная, лесная техника)», «Тяжелое машиностроение», «Силовая электротехника и энергетическое машиностроение», «Металлургия», «Индустриальные парки».

отраслей промышленности. В отличие от некоторых федеральных целевых программ¹, в отсутствие в Программе методик распределения бюджетных средств не представляется возможным провести хотя бы общую оценку обоснованности их распределения с целью достижения заявленных в Программе целевых индикаторов, общих для всех подпрограмм. Следует отметить, что и в новой редакции Программы соотношение бюджетных ресурсов, планируемых для реализации каждой из подпрограммы, значительно не изменилось. Так, по-прежнему более $\frac{2}{3}$ финансовых ресурсов федерального бюджета планируется выделить для поддержки автомобильной промышленности, несмотря на то, что объемы финансовой поддержки некоторых подпрограмм (в новой редакции Программы — основных мероприятий) планируется увеличить в 2–3 раза (сельскохозяйственное машиностроение, машиностроение специализированных производств, легкая промышленность).

Обратим внимание на отсутствие обоснования инструментов бюджетной поддержки, которые предполагалось и предполагается использовать в рамках Программы и подпрограмм. В качестве основного способа финансового обеспечения Программы из общего перечня инструментов государственной поддержки (размещение государственного и муниципального заказа, субсидии, прямые бюджетные инвестиции, предоставление госгарантий по кредитам, обеспечение налоговых льгот, имущественный взнос, взнос в международную организацию) выбрано выделение субсидий. Является ли этот способ финансового обеспечения более эффективным по сравнению, например, с использованием прямых бюджетных инвестиций? Почему предоставление гарантий по кредитам используется лишь при реализации одной подпрограммы «Развитие промышленности редких и редкоземельных металлов»? Почему в некоторых подпрограммах государственная бюджетная поддержка вообще не предусмотрена? Таким образом, в Программе отсутствуют обоснования использования тех или иных инструментов достижения целевых показателей, определяющих совокупность необходимых мер государственного регулирования, в том числе обоснование мер государственной поддержки. Требуемые нормативными документами методики распределения бюджетных средств как по направлениям программы и в пределах каждой подпрограммы, так и между предполагаемыми субъектами хозяйственной деятельности, основанные на исходных данных состояния отраслей промышленности, также отсутствуют. Исполнители взаимосвязанной цепочки конкретных мероприятий

¹ См., например: *Жданчиков П. А.* Структурный анализ оценки эффективности федеральных целевых программ // *Экономический анализ: теория и практика.* 2009. № 34.

в рамках подпрограмм не указаны. В отсутствие таких обоснований, методик и данных не представляется возможным произвести экспертную оценку обоснованности распределения бюджетных средств в рамках Программы.

Такие же негативные факторы выявляются при анализе материалов и других государственных программ. В Государственной программе Российской Федерации «Развитие авиационной промышленности на 2013–2025 годы» суммарный объем финансирования программы заявлен более 1 713 132 млн руб., из которых более 1 204 671 млн руб. планируется выделить из федерального бюджета, т. е. более 70% общего финансирования мероприятий программы. Обосновывающих эти цифры методик и расчетов в материалах программы не содержится. В качестве обоснования принимаются расчеты корпораций, функционирующих на российском авиастроительном рынке, которые представлены в виде бизнес-планов и технико-экономических обоснований отдельных проектов. Однако таких расчетов и оценок в материале программы не содержится. Обоснования не содержится в программах «Развитие электронной и радиоэлектронной промышленности на 2013–2025 годы», «Развитие фармацевтической и медицинской промышленности на 2013–2020 годы», «Развитие судостроения и техники для освоения шельфовых месторождений на 2013–2030 годы».

Отсутствие материалов в государственных программах, в которых бы содержалось обоснование способов и объемов бюджетного обеспечения реализации мероприятий государственных программ, не позволяет провести углубленный экономико-правовой анализ и экспертизу порядка выделения целевых бюджетных средств в сфере реализации государственной промышленной политики.

Анализ содержания некоторых федеральных программ¹ позволяет сделать вывод о том, что порядок выделения целевой финансовой помощи на развитие объектов инфраструктуры регионального и местного значения исходит из возможности субъектов Российской Федерации софинансировать капитальные расходы. Последнее не может не привести к дальнейшей деградации регионов, не имеющих достаточных бюджетных средств.

Разработка с привлечением научных институтов критериев выделения бюджетных средств на социально-экономическое развитие субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и закрепление их на федеральном законодательном уровне весьма актуально и является одной из конкретных мер по достижению регионального развития Российской Федерации и обеспечения благо-

¹ Государственная программа Российской Федерации «Развитие здравоохранения», Государственная программа Российской Федерации «Развитие образования».

приятной среды для предпринимательской деятельности. При этом может быть востребован положительный опыт законодательного регулирования в некоторых субъектах Российской Федерации, приведенный выше.

Как представляется, выявленные негативные тенденции выделения целевых бюджетных средств в рамках государственных программ являются следствием, во-первых, исключения из процесса разработки, экспертизы, обсуждения, рассмотрения и утверждения государственных программ публичных процедур с участием научных организаций и органов законодательной (представительной) власти. Во-вторых, следствием отсутствия методик распределения бюджетных средств и отчетов об их использовании при осуществлении бюджетного процесса в программном формате, утвержденных на уровне федерального закона.

Глава 7

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ КАЗУСЫ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ РЕГУЛИРОВАНИЯ НА РОССИЙСКОМ РЫНКЕ ТРУДА

Н.А. Абузярова,

ведущий научный сотрудник

отдела экономико-правовых проблем

государственного и муниципального управления, д.ю.н.

Основной целью рынка труда является развитие экономики посредством оптимального согласования сторонами социального партнерства социально-трудовых отношений на рынке рабочей силы и рынке рабочих мест посредством развития стимулов высокопроизводительного труда, поэтому в концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.¹ в разделе, посвященном развитию человеческого потенциала, говорится о необходимости развития и эффективности рынка труда.

В настоящее время модель российского рынка труда представляет собой устойчивое институциональное образование, обладающее гибкостью и способствующее выживанию в трансформационный период и в период посттрансформационного спада.

Российская Федерация проводит целенаправленную политику регулирования рынка труда. Главными целями государственного регулирования рынка труда в Российской Федерации являются:

- сохранение естественного уровня безработицы, определяемого размерами ее фрикционной и структурной форм;
- создание гибкого рынка труда, способного быстро приспосабливаться к изменениям внутренних и внешних условий развития экономики, сохранять управляемость и стабильность.

¹ Утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2000 г. № 1662-р.

Благодаря сложившейся модели рынка труда в России поддерживается довольно стабильное состояние занятости с гибкими размерами оплаты труда за счет:

- жесткого трудового законодательства;
- низкого минимального размера заработной платы и пособия по безработице;
- отсутствия разработанного механизма индексации заработной платы, высокой доли стимулирующих выплат (доплат и надбавок стимулирующего характера, премий и иных поощрительных выплат) при низкой основной части заработной платы;
- тесной привязанности оплаты труда к результатам финансово-экономической деятельности предприятий;
- активного использования недобросовестными работодателями теневых зарплатных схем;
- отсутствия институциональных ограничений, которые сдерживали бы инфляцию трудовых издержек.

Российская Федерация проводит целенаправленную политику на быстро меняющемся рынке труда. В настоящее время задачами российского рынка труда являются:

- доступность рынка труда для разных категорий населения;
- стремление при использовании частичной и гибкой занятости заработную плату в любом ее виде оставлять в размере оплаты труда, свойственной трудовым правоотношениям;
- обеспечение солидарности поколений, поскольку появился вопрос поколенчатого возраста;
- снижение безработицы в агропромышленном комплексе;
- постепенное ограничение притока рабочей силы в Российской Федерации; сейчас он уменьшился на 15%, и непроизводительные силы заменяются на квалифицированные ресурсы, однако в некоторых субъектах Российской Федерации идет субсидирование низкоквалифицированных рабочих мест;
- становление нового минимального размера оплаты труда.

На рынке труда работники являются собственниками рабочей силы, их социальное самочувствие зависит от успешности найденной работы, однако на российском рынке труда ни они, ни профсоюзы, согласно ст. 53 Трудового Кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ), являющиеся представителями работников не имеют влияния и лишены всякой власти.

В Российской Федерации на средних и малых предприятиях аккумулировано всего лишь 25% работников, поэтому в России малый и средний бизнес занимает весьма слабые позиции на рынке труда и недостаточно сильно влияет на соотношение спроса и предложения рабочей силы, тогда как крупному бизнесу представлен карт-бланш на рынке труда, поскольку рынок труда в России характеризуется тем,

что крупные предприятия аккумулируют 60% работников, тогда как в развитых странах только 30% работников.

Российский рынок труда не сбалансирован: с одной стороны, он избыточен по объему, с другой стороны, является трудодефицитным по своей структуре. На предприятиях происходит перенакопление рабочей силы, аккумуляция избыточной численности, одновременно с этим явлением повышение спроса на рабочую силу вне предприятия приводит к трудодефициту. Кроме того, рынок труда России характеризуется слабой связью с рынком капитала. Эти причины вызвали необходимость выработать своеобразную российскую политику занятости, а также стратегии и тактики механизма регулирования российского рынка труда¹.

Все это происходит потому, что рынок труда в Российской Федерации является еще не достаточно развернувшейся системой с использованием продуктивной занятости, в отдельных нормах, регулирующих рынок труда, встречаются положения с деформированной логикой их содержания, порой они носят имитационный характер.

В любом государстве при отсутствии системной организации рынка труда поступательное социально-экономическое развитие страны и стратегическое планирование ее экономики невозможны, поэтому рыночные силы в стране, механизм рынка труда формируются политической властью, также как политикой правительства формируются социальные нормы и институты.

В Российской Федерации государство играет большую роль на рынке труда. Правительство регулирует и усиливает рынок труда, за рынком труда осуществляется постоянный государственный контроль, так же как за уровнем безработицы в стране.

На особенности функционирования рынка труда оказывают влияние динамика оплаты труда и состояние национальной экономики. Формирование рынка труда во многом зависит от темпов развития форм собственности и возникновения на их базе новых организационных структур производства и управления.

Инфраструктура рынка труда определяется достижениями в реформировании экономики. Однако этот процесс в России шел медленными темпами и сопровождался глубокими кризисными явлениями, дестабилизацией экономики, разбалансированностью и резким спадом производства, нарастающей инфляцией.

Основой функционирования инфраструктуры рынка труда являются занятость и безработица, поэтому индикатором рынка труда является прежде всего занятость.

¹ См.: *Абузярова Н.А.* Экономико-правовое регулирование российского рынка труда // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 132.

Базовые принципы политики Российской Федерации в сфере действия занятости, пути к ее реализации с учетом международной практики законодательно закреплены в ст. 7, 37 Конституции Российской Федерации.

Основные направления государственной политики в области занятости, активная государственная политика в области занятости с регулирующей ролью государства закреплена ст. 5 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации».

Все направления государственной политики в области занятости могут быть разделены на меры общего характера, направленные на нормальное функционирование рынка труда в целом, и меры специального характера, направленные на предотвращение негативных последствий безработицы.

В Российской Федерации помимо стандартной формы занятости, при которой работник работает по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок, и срочных трудовых договоров в последние 15–20 лет появились разновидности нестандартной занятости. При соответствующих условиях они способны повысить эффективность рынка труда, а именно: при более мягком трудовом законодательстве; повышении низкого минимального размера оплаты труда (что сейчас и делается); наличии разработанного механизма индексации заработной платы при условии увеличения основной части заработной платы; сокращении теневого рынка труда.

Многие формы нестандартной занятости, используемые в настоящее время по своей сути прогрессивны, основаны на использовании современных технологий и имеют положительное значение для общества. К ним можно отнести такие формы трудовых отношений, как: аутсорсинг, краудсорсинг, инсорсинг, аутстаффинг, сдачу персонала в аренду (т. е. реально существующий процесс лизинга персонала).

В настоящее время в стране идет трансформация занятости — процесс комплексного изменения в сфере занятости, обусловленный последовательными изменениями в производственной и трудовой сферах общества под воздействием научно-технического прогресса.

Применение этих форм трудовых отношений порождает эффективность реализации труда, усиливает российский рынок труда, учитывает интересы всех субъектов трудовых отношений, увеличивает эффективность работы как работников, так и развитие организаций в рамках инновационной экономики и адаптирует рынок труда к требованиям субъектов трудовых отношений.

Наряду с традиционными нестандартными формами занятости в Российской Федерации все больше распространяются неустойчивые формы занятости, такие как: дистанционный труд, вахтовый метод работы, удаленная занятость, телезанятость, работа на основе гражданско-трудовых договоров (по договорам подряда); эпизодическая по-

денная работа; работа по вызову; неполная и альтернативная рабочая неделя, (деление рабочего места между несколькими работниками), которая часто используется на монотонных видах работ; различные виды самозанятости.

По нашему мнению, в постиндустриальной экономике стандартная занятость постепенно перемещается к гибким формам занятости. Возникновение новых форм трудовых отношений связано со становлением инновационной экономики и ее последствиями. Массовое распространение таких форм занятости объективно обусловлено развитием новых технологий, роботизацией производства, внедрением цифровой экономики.

Благодаря развитию гибких форм занятости идет демонтаж стандартного института трудового права — трудового договора. Новая форма занятости в виде нестандартной занятости постепенно сменяет стандартную занятость, которая была обусловлена развитием индустриализации, требующим крупного машинного производства, когда живой труд нуждался в жестком трудовом законодательстве на основе трудовых договоров, заключенных на неопределенный срок, в режиме полного рабочего времени с ненормированной заработной платой в сочетании с фордистско-тейлористскими подходами к организации труда.

Нестандартная занятость является новым типом занятости, она, безусловно, связана с переходом от индустриального общества к постиндустриальному, приведшему к смене технико-технологического уклада.

Статья 58 ТК РФ устанавливает, что трудовые договоры могут заключаться на неопределенный срок и на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор) в том случае, если ТК РФ и иными федеральными законами не установлен иной срок. В 2006 и 2017 гг. в России расширена сфера применения срочных трудовых договоров, происходит вынужденное прекращение огромным числом работников трудовых договоров, заключенных на неопределенный срок, предусмотренных ст. 58 ТК РФ.

В последнее время широкое распространение получила практика «оптимизации» предпринимателями своих расходов на рабочую силу путем заключения вместо трудовых договоров, заключенных на неопределенный срок договоров различных форм неустойчивой занятости. В итоге работники переводятся на неполную рабочую неделю, на вахтовый метод работы, направляются временно для работы по договору о предоставлении труда работников (персонала), расширяется занятость работников по временным, сезонным, срочным трудовым договорам, гражданско-правовым (так называемым договорам оказания услуг, по вызову, хотя такой договор не предусмотрен законодательством, однако согласно ч. 2, 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут

заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, стороны могут также заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

В настоящее время неустойчивая занятость находит широкое применение. С одной стороны, она приводит к дестандартизации рабочих мест и социальной уязвимости работников, а с другой — способствует занятости социально уязвимых групп населения.

Индивидуальные последствия неустойчивой занятости, как правило, негативны для работников, поскольку при неустойчивой занятости многие работники работают с низкой оплатой труда, в итоге нарушается трудовая теория стоимости рабочей силы.

Концепция неустойчивой занятости получила распространение в конце 1990-х гг., когда в наиболее развитых странах Запада происходила структурная перестройка экономики. За ее основу было взято положение о необходимости дерегламентации рынка труда, развитии частичной занятости, неполного рабочего дня или недели, краткосрочных контрактов, надомничества и др.

За рубежом накоплен значительный опыт регулирования нестандартных форм занятости. Для этого разрабатываются критерии идентификации занятости.

Так, в Германии применяются следующие критерии для идентификации неустойчивых форм занятости: уровень заработной платы (все, что ниже $\frac{2}{3}$ средней заработной платы, считается нетипичной занятостью); стабильность занятости (т. е. наличие и степень рисков увольнения, способность к получению занятости); доступ к повышению квалификации на предприятии; интеграция в систему социальных гарантий и др.¹

Также весьма интересными представляются правовые нормы греческого законодательства о перерыве периода непрерывной занятости, составляющей не более 20 дней положение о том, что существенным злоупотреблением работодателей является неоднократное продление срочных трудовых договоров².

В России необходимо внедрить в правовое поле подобные критерии идентификации неустойчивой занятости и определять состояние неустойчивой занятости исходя из системы статистических индикаторов, включая индикаторы достойного труда и достойной заработной платы и идентификации неустойчивой занятости, которые должен

¹ См.: Герасимова Е. С. Неустойчивая занятость: последствия для общества // Право. 2012. № 1, 53.

² См.: Саржент М. Неустойчивая занятость и «уязвимые» работники // Вопросы трудового права. 2015. № 9. С. 53.

отслеживать Росстат, поскольку он анализирует масштабы неустойчивости занятости.

В зоне прекаризации в РФ находятся 27% занятых¹.

В настоящее время не создана правовая и социальная защищенность, достойная оплата труда и организация труда на рабочих местах с неустойчивой занятостью, необходимо ввести в правовое поле формы неустойчивой занятости, определить на рынке труда границы перерастания неустойчивой занятости в прекаризованную занятость.

Применительно к прекариям надо исходить из размера оплаты труда, насколько они обеспечивают работника и его семью, соответствует ли его оплата платежеспособности работника и покрывает ли она издержки производства на приобретенные товары и услуги. Высшей границей доходности прекариев многие ученые считают величину прожиточного минимума трудоспособного населения, те у кого доход ниже, входят в прекариат.

От нарастающей прекаризации в стране необходимо защитить квалифицированных работников и размываемый сегодня средний класс. В этих целях явление прекаризации необходимо включить в правовое поле и сформировать критерии прекариата. Думается, что при неустойчивых формах занятости обеспечение социального партнерства устранил негативные последствия ее применения.

В России идет серьезная регламентация рынка труда, руководством страны поставлен целый ряд вопросов развития рынка труда, избавление от низкоквалифицированных рабочих мест, минимальный размер оплаты труда в соответствии со ст. 133 ТК РФ минимальный размер оплаты труда не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения.

В Послании Президента Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г. говорится: «Необходимо добиться, чтобы производительность труда на средних и крупных предприятиях базовых отраслей (это промышленность, строительство, транспорт, сельское хозяйство и торговля) росла темпами не ниже 5 процентов в год, что позволит к концу следующего десятилетия выйти на уровень ведущих экономик мира»². В целях развития рынка труда в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г. Правительством Российской Федерации показатель производительности труда выбран в качестве ориентира.

¹ Шкарятян О. И., Карачаревский В. В., Гасюкова Е. Н. Прекариат: теория и эмпирический анализ (на материалах опросов в России, 1994–2013 гг.) // Социологические исследования. 2015. № 12. С. 12.

² Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г.

Экономический рост в стране оценивается двумя основными показателями: количеством рабочих мест — главным социальным показателем и ростом производительности труда — главным показателем технологического развития. Их объединяет показатель «высокопроизводительные рабочие места»¹.

По мнению одного из ведущих европейских экономистов П. Кахуки, в эффективных экономиках ежегодно должно создаваться 15% рабочих мест, из которых $\frac{1}{3}$ должна приходиться на вновь созданные компании, $\frac{2}{3}$ — на уже существующие. При этом показатели ликвидации должны быть сопоставимо ниже. В России, по результатам обследования на начало 2017 г., создается 5,9 рабочих мест, ликвидируется 6,0%.

Производительность труда в России ниже, чем в США в 4–5 раз, а по некоторым отраслям промышленности — в 20 раз по сравнению с развитыми странами.

На первый взгляд, экономические показатели в России за последние годы были впечатляющими. Так, по международным оценкам производительность труда в России за последние годы значительно выросла, она увеличивалась в среднем на 6% в год и обеспечивала на $\frac{2}{3}$ прирост ВВП на душу населения, главным образом за счет повышения нагрузки мощностей. За прошедшее десятилетие средняя величина производительности труда в России выросла с 18% от уровня США до 26% в 2010 г.² Однако этот рост не свидетельствует о повышении результативности труда работников, занятых в производстве. Он достигнут не за счет увеличения выработки каждым работником на своем рабочем месте, а в результате сокращения излишних работников, практически не занятых в производстве продукции.

Производительность труда необходимо повышать не за счет мотивации работников, чтобы сохранить рабочие места, а за счет трансфера передовых технологий и внедрения современного оборудования.

По оценкам Евразийского института конкурентоспособности, 40% нашего отставания по уровню производительности труда приходится на машиностроение и еще 40% на другие отрасли промышленности и сельское хозяйство и только 20% на отрасли социальной сферы.

Главной причиной низкого уровня производительности труда в промышленности, несомненно, является изношенность основных

¹ Стратегия роста / Институт экономики роста им. П.Н. Столыпина. URL: <http://stolypin.institute/strategy/>.

² См.: Андреева Л. Ю. Влияние цифровой экономики на формирование трендов на российском рынке труда / Л. Ю. Андреева, О. Т. Джемаев // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. 2017. № 3. С. 25–32.

производственных фондов, использование устаревшей техники и технологий.

Однако представление о том, что производительность труда зависит исключительно от уровня развития технологий и оборудования, ошибочно. На производительность труда также влияют: неэффективная организация труда; несоответствие трудового законодательства существующим потребностям экономики; непрозрачное и избыточное регулирование (многие административные процедуры в нашей стране усложнены, что приводит к высокой коррупции, низкой эффективности бизнеса, неравным условиям конкуренции); устаревшие мощности и методы производства; фрагментарное использование комплексного подхода к планированию территорий; дефицит профессиональных навыков; отсутствие стимулов к повышению производительности труда.

Помимо реструктуризации экономики в России, создания эффективной занятости, устранения малоэффективных рабочих мест, условий для гибкой занятости, новых форм привлечения к труду необходимо обеспечить эффективными трудовыми ресурсами регионы с трудопровальной ситуацией. В этих целях необходимо развитие рынка арендного жилья посредством строительства дешевого жилья для мобильности рабочей силы.

В ст. 16 Конвенции МОТ № 117 «Об основных целях и нормах социальной политики» указано: «Для обеспечения высокой производительности труда путем повышения квалификации трудящихся в надлежащих случаях предоставляется обучение новым техническим методам производства». Необходимо ратифицировать указанную конвенцию для обучения работников непосредственно на производстве в целях повышения квалификации по новым технологиям.

В целях повышения производительности труда в ТК Российской Федерации была введена ст. 22 ТК РФ, дающая право работодателям создавать производственные советы (за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями).

К полномочиям производственного совета относятся вопросы внедрения новых технологий и новой техники, отдельных производственных процессов, подготовка предложений по совершенствованию производственной деятельности, повышение квалификации работников и рост производительности труда.

В европейских странах производственный совет представляет интересы работников либо является органом смешанного представительства, в состав которого входят представители как работников, так и работодателей¹. Парадоксально то, что в Российской Федерации

¹ См.: Казаков С. Производственные советы в России и Германии: сравнительно-правовой анализ // Вопросы трудового права. 2014. № 2. С. 65.

производственный совет не осуществляет функций представительства работников и не защищает их права, а лишь осуществляет полномочия, предоставленные ему работодателем, и действует в его интересах.

В Российской Федерации порядок создания производственных советов законодательно не определен. Полномочия, состав, порядок деятельности производственного совета и его взаимодействия с работодателем устанавливаются локальным нормативным актом.

В этой связи в целях повышения производительности труда целесообразно разработать акт, регулирующий порядок созыва и работы производственного совета, а также общие положения о правовом статусе данного органа, его цели и задачи; полномочия совета; состав совета и порядок его формирования; порядок взаимодействия с работодателем.

При угрозе безработицы экономику поддерживает высокая производительность труда. Это тем более важно в связи с тем, что в настоящее время происходит смена эпохи индустриализации экономики на эпоху ее цифровизации. Такие перемены выдвигают новые требования и к работодателям, и к работникам (участникам трудовых отношений). Соответственно, повышение требований квалификации работников, повышение значения квалифицированного труда в целом не может не оказывать влияния на регулирование отношений, связанных с социальными выплатами, обременяющими не только бюджет, но в первую очередь работодателей.

Рост производительности труда надо готовить заранее. В соответствии с этим в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р, было установлено повышение производительности труда к 2020 г. в секторах, определяющих национальную конкурентоспособность, в 3–5 раз¹; в Указе Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике» говорится, что к 2020 г. должны быть созданы и модернизированы 25 млн. высокопроизводительных рабочих мест². Это решение должно стать одним из приоритетов в повышении производительности труда.

Индикаторы рынка труда дают представление о количественных и качественных характеристиках рабочих мест. Уровень безработицы является основным индикатором рынка труда, показателем социального благополучия на том или ином административно-территориальном пространстве.

¹ СЗ Российской Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

² СЗ Российской Федерации. 2012. № 19. Ст. 2333.

Безработица — это неспособность рынка труда создавать новые рабочие места для большого количества граждан. Безработица является самым страшным провалом рынка труда, важнейшим источником и серьезной причиной нестабильности экономики¹. К тому же высокая безработица влечет за собой политические риски, поэтому, чтобы не допустить апокалипсиса, избегаются резкие сокращения и используется перевод на неполный рабочий день, снижение заработных плат, вынужденные отпуска, оплачиваемые общественные работы, используется маятниковая миграция рабочей силы из одного государства в другое или из одного региона в другой, занятость в течение неполного рабочего дня и т. д.

В системе государственных гарантий права на защиту от безработицы особое место занимает законодательное закрепление статуса безработного.

На российском рынке преобладают замедленные реформы, направленные на сбалансирование численности занятых с целью избежать массовых увольнений, в результате оставался большой массив малопродуктивных рабочих мест, которые были законсервированы.

При угрозе безработицы фискальная политика заменялась денежной политикой, поскольку в Российской Федерации безработица носила скрытый характер, поэтому на практике апокалипсиса с безработицей быть не могло, так как работодатели сохраняли рабочие места за счет уменьшения заработной платы работников. Сокращение заработной платы работников стало популярной мерой, также использовались гибкие формы труда.

В отличие от большинства стран в России кризис существенно не влиял на уровень безработицы. Об этом говорилось в исследовании Центра стратегических разработок Высшей школы экономики за 2017 г.: «Когда в других странах случается экономический кризис, политики и экономисты с ужасом смотрят, как падает занятость и вследствие этого растут показатели безработицы. В России ничего подобного не случается — здесь режут, задерживают и даже не выплачивают зарплаты, но не пытаются увольнять».

Еще в декабре 2014 г. Роструд сообщил о росте безработицы на 7,8%. Премьер-министр призвал удержать ее на низком уровне², поскольку при высокой безработице кроме политических рисков налицо низкие налоговые сборы и более высокие расходы, оказывается давление на заработную плату работников.

В Российской Федерации до недавнего времени при угрозе безработицы происходило сокращение фонда оплаты труда в организаци-

¹ Стиглиц Д. Цена неравенства. М., 2015.

² См.: Мордачев В. Д. Проблемы наемного труда (рынок рабочей силы в России). Екатеринбург, 2015. С. 10.

ях и создавалась более эффективная структура применения труда — повышение производительности труда за счет того, что работники мотивировались работать лучше, чтобы сохранить свои рабочие места, уменьшение числа вакансий вело к тому, что нагрузка на занятых работников увеличивалась. Также происходило в период кризисов сохранение занятости при падении зарплат. А рост зарплат после очередного спада не способствовал ни росту производительности труда, ни росту самой экономики. Эти меры поддержания занятости в кризисные периоды за счет уменьшения заработных плат вредны для экономики страны. К примеру, в 2013 г. появились первые признаки грядущего кризиса в России в виде резкого роста скрытой безработицы. На это российский рынок труда среагировал не безработицей, а поддержкой занятости посредством падения зарплат. В итоге в экономике страны образовались девальвация и инфляция, характеризующаяся дефицитом рабочих мест, т. е. разницей между действительным количеством вакансий и тем количеством, который необходим для нормального функционирования экономики, когда безработица продолжает расти, а доходы наемных работников продолжают снижаться.

В целях создания благоприятной среды для предпринимательской деятельности как в крупном, так и в малом бизнесе в России необходимо устранить из правового поля экономико-правовой казус между необходимостью гибкого регулирования трудовых отношений и возможностью посредством положений ст. 74 ТК РФ сохранить имеющиеся рабочие места, включая и малоэффективные. Отдельные положения этой правовой нормы следует рассматривать как сдерживающий фактор для эффективности рынка труда, продуктивной занятости, дальнейшего появления новых рабочих мест. Изменение условий трудового договора по инициативе работодателя чрезвычайно сложно, оно требует от работодателя значительного времени и обоснований, поскольку изменение условий труда и режима труда по инициативе работодателя согласно ст. 74 ТК РФ строго ограничено случаями изменений организационных и технологических условий труда.

В Российской Федерации негативные явления в сфере экономики осложнили ситуацию с занятостью населения, они породили такое явление, как скрытая безработица. Значительное увеличение скрытой безработицы в условиях спада производства свидетельствует о стихийных процессах на рынке труда. Скрытая безработица создает условия для возникновения теневых трудовых отношений, расширения теневой оплаты труда. В России она достигает 30–40%, в ее основе лежит беспредельная хозяйская власть, поиск максимальных возможностей для увеличения прибыли посредством ухода части доходов в «тень», которые не облагаются никакими налогами.

В теневой экономике имеет место взаимная выгода как работодателя, так и работника, тем более что потери последнего в отдаленной перспективе полностью компенсируются сиюминутными выгодами. Инициатором и организатором «серых» и «черных» зарплат, двойной бухгалтерии всегда выступает работодатель, но работнику это зачастую выгодно, поскольку работодатель делится с ним.

В Российской Федерации теневые схемы найма работников, прежде всего иностранных (потому что они в меньшей степени склонны отстаивать свои права и меньше защищены), используются российскими работодателями в стремлении сохранить конкурентоспособность в условиях сокращающегося спроса, несмотря на существующие внушительные суммы штрафов¹.

В современных экономических условиях на рынке труда наблюдаются значительные трудности. Можно отметить проблемы, обусловленные недостатком рабочих мест, отсутствием работы, обеспечивающей прожиточный минимум, а также затруднениями с избытком персонала².

В Российской Федерации набирает силу новая стратегия регулирования занятости в стране. На сегодняшний день рост издержек в организациях настолько велик и стал уже долгосрочным фактором. Организации реагируют на него сокращением фонда заработной платы за счет сокращения рабочей силы и работников не стараются сохранить за счет уменьшения заработной платы. Дефицит рабочих мест в Российской Федерации продолжает увеличиваться.

Можно без преувеличения сказать, что если доходы предприятия через рынок капитала превращаются в инвестиции, то соответственно уменьшается безработица, увеличивается производительность труда, за счет введения новых технологий, повышается оплата труда, включая минимальный размер заработной платы.

Также очевидно, что в силу несовершенства системы информации о наличии рабочих рук и вакансий (фрикционная безработица) и в силу несовпадения структуры спроса и предложения рабочей силы (структурная безработица) необходимо избегать наличия фрикционной и структурной безработицы. В этих целях необходимо допустимое соотношение между регулирующей ролью государства и рыночным механизмом в Российской Федерации. На такой концептуальной основе и с учетом практических рекомендаций науки осуществляется экономическая политика почти всех стран романо-германской и англосаксонской систем права.

¹ См.: *Рязанцев С. В., Красинец Е. С.* Влияние экономического кризиса на миграционные тенденции и миграционную политику в Российской Федерации и регионе Восточной Европы и Центральной Азии // Миграционное право. 2015. № 4.

² *Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б.* Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2009.

Помимо реструктуризации экономики в России, создания эффективной занятости, устранения малоэффективных рабочих мест, условий для гибкой занятости, новых форм привлечения к труду, необходимо обеспечить эффективными трудовыми ресурсами регионы с трудопровальной ситуацией.

Угроза нехватки кадров на локальных рынках трудовых ресурсов также вполне реальна. Необходима мобильность рабочей силы и развитие рынка жилья. Именно это стало поводом для создания программы поддержки переездов; это один из критериев отбора регионов для реализации на соответствующих территориях инвестиционных проектов, обеспечить которые трудовыми ресурсами за счет граждан, проживающих там, оказалось невозможно.

Следует отметить, что в России практически не используются внутренние трудовые резервы (внутрироссийская трудовая миграция, переобучение и трудоустройство безработного населения, привлечение на рынок пенсионеров и молодежи и пр.).

Хотя достаточно очевидно, что более эффективное использование национальных трудовых ресурсов могло бы существенно снизить потребности и зависимость российской экономики от иностранной рабочей силы¹.

В этих целях требуется сохранение и эффективное развитие республиканского рынка труда, что позволит лишний раз не вмешиваться в действие рыночного механизма на федеральном уровне при трудоустройстве на рынке труда, расширит возможность отработки организационных и финансовых вопросов в сфере труда, ограничит субсидирование низкоквалифицированных работ в некоторых субъектах Российской Федерации.

Безработица опасна для страны не масштабом, а продолжительностью. Постоянная повышенная безработица ведет не только к большому неравенству населения, но и к ослаблению экономики, рост занятости обеспечивается прежде всего подъемом экономики.

Рынок труда инерционен, поскольку он входит в кризис последним и выходит из него последним.

В главе VI Закона «О занятости населения в Российской Федерации» указаны положения о мерах по социальной защите безработных. В России процедура регистрации граждан в качестве безработных определяется постановлением Правительства Российской Федерации от 7 сентября 2012 г. № 891 «О порядке регистрации граждан в целях поиска подходящей работы, регистрации безработных граждан и требованиях к подбору подходящей работы»², Министерством

¹ Рязанцев С. В., Красинец Е. С. Указ. соч.

² СЗ Российской Федерации. 2012. № 38. Ст. 5103.

труда и социальной защиты Российской Федерации утверждено Положение об организации профессиональной подготовки, повышении квалификации и переподготовки безработных граждан и незанятого населения¹.

В России обследования по проблемам занятости населения проводятся с 1992 г. С сентября 2009 г. проводится ежемесячно. В динамике в 2017 г. наблюдается снижение уровня регистрируемой безработицы. Однако это говорит не об увеличении занятости и тем более не об увеличении эффективной занятости, а свидетельствует о снижении результативности обращений в государственные службы занятости, ибо пособие по безработице составляет минимальное — 850 руб., максимальное — 4900 руб., что составляет менее 47% от уровня прожиточного минимума трудоспособных граждан в конце 2017 г., пособие по безработице в Российской Федерации не индексируется уже более 15 лет. С 1 января 2019 г. минимальное пособие по безработице увеличится до 1500 руб., а максимальное — до 8000 руб. Отдельный показатель объема социальных выплат для безработных предпенсионного возраста будет составлять — 11 280 руб.

Законодатель определяет критерии отнесения той или иной работы к подходящей работе в зависимости от категории безработного.

Размер пособий по безработице в России сегодня не отвечает конституционным принципам справедливости и равенства, противоречит ст. 7 Конституции Российской Федерации, которая гласит: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Президент Российской Федерации в ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 марта 2018 г. отметил, что «главным, ключевым фактором развития является благополучие людей, достаток в российских семьях», а сегодня размер пособия по безработице не обеспечивает не только существование членов семьи безработного, но и самого безработного.

В соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 11 октября 2016 г. № 19-П «устанавливаемые законодателем правила должны обеспечивать возможность реализации гражданами в полной мере принадлежащих им конституционных прав на свободное распоряжение своими способностями к труду, выбор рода деятельности и профессии, а тем из них, кто временно лишился работы и, следовательно, заработка (трудового дохода), — эффективную государственную защиту от безработицы, направленную на поддержание минимально необходимого для удовлетворения

¹ В редакции постановления Минтруда России № 17, Минобразования России № 1 от 8 февраля 2001 г.

жизненно важных потребностей уровня материального достатка и на содействие в трудоустройстве, на равных основаниях (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 22 октября 2009 года № 15-П и 6 октября 2015 года № 24-П)»¹. Магистральной темой сегодняшнего дня является труд для будущего.

В настоящее время политика рынка труда становится не только экономическим, но и фискальным инструментом, поскольку происходит повышение экономической конкурентоспособности местных работодателей посредством уменьшения издержек рабочей силы, особенно тех, которые связаны с требованиями, установленными нормами трудового права. Поэтому возникает необходимость инфорсmenta трудового законодательства и развития нестандартных форм трудовых отношений наряду со стандартными формами трудовых отношений.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 октября 2016 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 33 и пункта 1 статьи 34 Закона Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н. А. Назарова”».

Глава 8

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ КАЗУСЫ ЛОГИКИ ПРАВА В РЕГУЛИРОВАНИИ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ В РОССИИ

Н.А. Абузярова,

ведущий научный сотрудник отдела

экономико-правовых проблем

государственного и муниципального управления, д.ю.н.

В процессе правового регулирования отношений или их последствий всегда дает себя знать основа правового регулирования логика права.

В Российской Федерации структура, логичность и стройность построения норм крайне специфической модели заработной платы заслуживает высокой оценки, в ней много удачных положений, в большой степени учтены принципы и нормы международного права. Однако встречаются нормы с деформированной логикой содержания. Экономико-правовые казусы, дающие основания для обозначения их антилогичности и парадоксальности.

Правовые нормы всегда соприкасаются с определенным фактическим материалом, при регулировании которых отражается действительность и в сочетании с ними отражается действительное правовое содержание той или иной нормы права.

Суть и предназначение любой правовой нормы выражается в субъективных правах. Они раскрывают смысл и содержание той или иной нормы права о заработной плате, и становится ясно, что дает та или иная норма права, регулирующая оплату труда тому или иному субъекту права.

В модели заработной платы, сложившейся в России, отсутствуют экономические измерения и институциональные ограничения, сдерживающие чрезвычайный рост оплаты труда.

В настоящее время группа 20% наиболее высокооплачиваемых верхних квинтилей работников в Российской Федерации владеет прак-

тически половиной средств из начисленной заработной платы, в то время как на долю наименее оплачиваемых работников приходится менее 60% общей суммы средств¹.

В России налицо неоправданная супердифференциация в размерах оплаты труда, что не дает возможность для соблюдения принципа, указанного в ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК Российской Федерации) о выплате справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи. В Российской Федерации низкая заработная плата у большинства работников, значительно отстающая от цены рабочей силы. Это является одной из причин низкой мотивации труда в России. Мотивация труда по сравнению с другими странами развитой рыночной экономики в Российской Федерации чрезвычайно низкая, тогда как в содержание заработной платы должны включаться мотивационный потенциал высокоэффективного труда, побуждающий работника к активной трудовой деятельности, результативность труда, порождающая реализацию работником своих трудовых возможностей. Учитывая изложенное, можно сказать, что в сложившейся модели заработной платы в России нарушается экономическая функция заработной платы².

В настоящее время, прежде всего из-за низкого размера оплаты труда, более 50% работников реального сектора экономики, отраслей социальной сферы, государственной и муниципальной службы далеко не в полной мере реализуют в процессе трудовой деятельности свой физический и интеллектуальный потенциал. Вместе с тем именно этот потенциал является одним из существенных резервов экономического роста и повышения уровня жизни населения России.

Низкая заработная плата в России дестабилизирует экономику, для большинства работников она является продуцентом бедности.

Из-за низкой оплаты труда большинство трудоспособного населения Российской Федерации являются неплатежеспособными льготниками. Поскольку платежеспособность наемных работников не покрывает издержки производства, государство вынуждено занижать цены на хлеб, квартплату, электричество, транспорт и т. д.³ Платежеспособность населения в России на 2–3 раза ниже издержек производства, соответственно, в России низкое воспроизводство рабочей силы.

Объяснением этому является то, что в ходе рыночных преобразований цена на рабочую силу выросла незначительно, чему способствовало сокращение спроса на рабочую силу; кроме того, причиной послу-

¹ См.: Сковень В., Широкова Л. 20 лет реформ: результаты и проблемы в сфере оплаты труда // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2012. № 5. С. 50–56; Недовольная Россия. Где лучше живется // Ведомости. 2012. № 93. 23 мая.

² См.: Абузарова Н. А. Зарплата (правовое регулирование). М., 2016. С. 57.

³ См.: Нигматулин Р. И. Как обустроить экономику и власть в России. М., 2007.

жила и укорененная в стране в постсоветский период специфическая модель оплаты труда с устойчивым институциональным равновесием с комплементарными элементами (к примеру, передача выведенных доходов государства из госбюджета части предпринимателям на развитие производства). В итоге в России сложилась модель заработной платы, прочно устанавливающая дисбаланс между заработной платой и издержками производства, особенности ее функционирования не эндогенны ускорению процессов реструктуризации экономики.

При анализе ст. 37 Конституции Российской Федерации и ст. 56 ТК Российской Федерации можно сделать вывод, что, заключая трудовой договор, работник получает право на справедливую оплату труда. Данное положение закреплено как основной принцип правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в ст. 2 ТК РФ: «...обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное, человека существование для него самого и его семьи...». К сожалению, этот важнейший принцип, являющийся основой правового регулирования, носит декларативный, необеспеченный характер.

Принципы права в случаях закрепления в нормах права не только формируют правовой институт, но могут действовать и как регуляторы в случаях пробелов в правовом регулировании (как аналогия права), если они адекватно отражены в праве. Но при этом очевидно, что основой правового регулирования являются юридические нормы, поскольку принципы права не имеют регулирующего значения, они являются только концентрированным выражением юридической системы и не могут заменить юридического содержания обязывающих, запрещающих и управомочивающих правовых норм, которые могут вводить запреты и меры принудительного характера.

К сожалению, вышеупомянутый принцип, закрепленный в ст. 2 ТК РФ, который отражает распределительные отношения заработной платы, не удалось адекватно отразить в правовых нормах, соответственно, этот важнейший принцип оказался без гарантий и защиты и как регулятор он не существует.

Приходится признать наличие урезанных субъективных прав в институте заработной платы (оплаты труда) объективными факторами действительности.

Полагаем, что необходимо создание механизма правового регулирования заработной платы с отражением данного важнейшего принципа заработной платы в юридических нормах — основе правового регулирования, благодаря ему осуществляется связь с правовым сознанием и социальными факторами действительности.

Объективированный в конкретных нормах права принцип, закрепленный в ст. 2 ТК РФ («обеспечение права каждого работника на

своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи») позволил бы обеспечить покупательский спрос работников, умеренно опережающий производственные возможности для того, чтобы устранить дисбаланс между покупательским спросом, зависящим от размера издержек производства. Ведь социальное назначение заработной платы — это воспроизводство рабочей силы, а экономическая роль заработной платы — это покрытие издержек производства.

Это позволит сбалансировать издержки и оплату труда и тем самым поднять покупательский спрос — самый главный двигатель экономики¹.

Не лишено недостатков понятие заработной платы — одно из основных понятий, данное в ст. 129 ТК РФ, ставшее стереотипом современности.

Правовое понятие заработной платы определено в ст. 1 Конвенции МОТ № 95 «Об охране заработной платы» как всякое вознаграждение или всякий заработок. Определение заработной платы дано и в ст. 129 ТК РФ, однако через гражданско-правовую категорию «вознаграждение» — по существу «награду». Однако заработная плата не вознаграждение, а компенсация за расходование рабочей силы.

Определение заработной платы, данное в ст. 129 ТК, искажает юридическую природу заработной платы, поскольку она теряет свою главную функцию — компенсационную. Надо отметить, что в экономической литературе как на недостаток указывают на то, что определение заработной платы дано и без учета экономической природы заработной платы, в ней не учитывается то, что оплата труда работника является экономической категорией.

На наш взгляд, в условиях рыночной экономики оплата труда зависит от многих факторов, включая стоимость рабочей силы и цены труда. Заработная плата как экономическая категория представляет собой, во-первых, долю работника в создаваемом им доходе, а во-вторых, цену рабочей силы, формируемую на рынке труда. По нашему мнению, сущность заработной платы тесно связана с категориями «цена труда» и «цена рабочей силы», однако ее содержание значительно шире этих категорий, так как она должна охватывать простое воспроизводство рабочей силы и расширенное воспроизводство. Заработная плата должна обеспечивать покупательский спрос работника, она должна умеренно опережать производственные возможности для того, чтобы устранить дисбаланс между оплатой труда и издержками производства.

¹ См.: *Нигматулин Р. И.* Дисбаланс между доходами населения надо регулировать налогами // Мир новостей. 2015. № 29 (1125). 14 июля.

Заработная плата не вознаграждение, а компенсация за расходевание рабочей силы.

В понятие «заработная плата» не включены условия установления вознаграждения, вытекающие из Конвенции МОТ № 95. При внешней схожести определений заработной платы в 95-й Конвенции и ст. 129 ТК РФ, налицо существенная разница между ними.

В Конвенции речь идет не только об оплате выполненной работы, как в ТК РФ, но и об оплате работы, которая должна быть выполнена. Во-вторых, определение заработной платы, содержащееся в ст. 129 ТК РФ, включает в заработную плату компенсационные и стимулирующие выплаты, в то время как Конвенция понимает под заработной платой лишь оплату за труд без включения в нее компенсационных и стимулирующих выплат.

Из ст. 129 ТК РФ видно, что ТК РФ употребляет термины «заработная плата» и «оплата труда» как синонимы. В научной юридической литературе, по мнению ряда ученых, отождествление указанных выше понятий представляется необоснованным, поскольку эти термины обозначают разные явления. Одни ученые считают, что «оплата труда» — понятие более широкое, чем «заработная плата», поскольку оно указывает на соответствующую деятельность работодателя, обеспечивающую выполнение им обязанности по своевременной и полной выплате работнику заработной платы. Другие ученые считают, что под «оплатой труда» понимается система отношений, складывающаяся между сторонами трудового договора по поводу установления и осуществления выплат за труд, а под «заработной платой» — собственно вознаграждение за труд¹.

Отождествление понятий «заработная плата» и «оплата труда» исключает определение оплаты труда как системы отношений. Термин «заработная плата» признан мировым сообществом, однако в законодательстве стран рыночной экономики разграничения этих понятий нет.

По мнению большинства ученых, отождествление понятий «оплата труда» и «заработная плата» представляются вполне оправданным. Как синонимы эти понятия не только удобны для применения, но и отражают правовой характер возмездности трудового правоотношения. Поэтому в настоящее время разделение понятий «заработная плата» и «оплата труда» отсутствует не только в правовой и экономической литературе, но и в законодательстве. Такое законодательное решение представляется нам достаточно удачным и оправданным на практике.

И все-таки, исходя из анализа действующего законодательства о заработной плате, нам представляется, что в словосочетание «оплата труда» законодатель вкладывает более широкий смысл, чем в категорию «заработная плата». К примеру, «оплата труда» используется

¹ См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. М. Куренной, С. А. Маврин, Е. Б. Хохлова. М., 2007. С. 285.

в гражданско-правовых договорах, в названии раздела VI «Оплата и нормирование труда», объединяющего три главы (20, 21 и 22) «Общие положения», «Заработная плата», «Нормирование труда» и в самом содержании положений, включенных в эти главы. Кроме того, категория «оплата труда» применяется большей частью там, где применение категории «заработная плата» стилистически невозможно.

Трудно не согласиться с мнением Р. А. Яковлева, что ст. 129 ТК РФ, специально посвященная понятийному аппарату в области труда, могла бы содержать весь набор употребляемых терминов, относящихся к правовому регулированию оплаты труда и расшифровку структурных элементов заработной платы (по образцу ст. 209 ТК РФ). Четкое недвусмысленное определение каждого стимулирующего элемента заработной платы (надбавки, доплаты, поощрительные выплаты и др.) позволило бы снять многочисленные злоупотребления и противоречия в организации и стимулировании труда; упростить расчеты по оплате труда; повысить для работников, прежде всего бюджетной сферы, гарантии получения заработной платы.

Кроме того, относительно определения заработной платы (оплаты труда), содержавшегося в ст. 129 ТК РФ, следует отметить, что его использование также нуждается в доработке, поскольку в последующих статьях ТК РФ можно обнаружить фактически два значения термина «заработная плата». В ст. 136 ТК РФ «Порядок, место и сроки выплаты заработной платы», ст. 137 ТК РФ «Ограничение удержаний из заработной платы», ст. 138 ТК РФ «Ограничение размера удержаний из заработной платы», ст. 139 ТК РФ «Исчисление средней заработной платы», речь идет о понимании заработной платы как суммы денежных средств, начисленных и выплачиваемых работнику за его работу в соответствии с системами оплаты труда, действующими в организации. В ряде статей ТК РФ имеет место понимание заработной платы как условий оплаты труда: ст. 133 ТК РФ «Установление минимальной заработной платы»; ст. 146 ТК РФ «Оплата труда в особых условиях» и развивающие ее ст. ст. 148–151 ТК РФ.

В связи с этим необходимо внести изменения в нормы ТК Российской Федерации с целью приведения их к единообразию. В частности, статьи Кодекса целесообразно было бы назвать следующим образом: «Статья 130 ТК РФ. Основные государственные гарантии по заработной плате»; «Статья 131 ТК РФ. Формы заработной платы»; «Статья 143 ТК РФ. Тарифные системы заработной платы»; «Статья 144 ТК РФ. Системы заработной платы работников государственных и муниципальных учреждений»; «Статья 145 ТК РФ. Заработная плата руководителей организаций, их заместителей и главных бухгалтеров» и т. д.¹

¹ См.: Яковлев Р. А. Оплата и нормирование труда (комментарий к новой редакции Трудового кодекса Российской Федерации) // Трудовое право. 2007. № 1. С. 32.

Трудовое законодательство устанавливает критерии определения заработной платы.

Понятие заработной платы не отражает такой существенный признак ее правовой организации, как результативность труда.

Согласно ст. 21 ТК РФ работник имеет право на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в зависимости от четырех квалиметрических ее построения — квалификации, сложности труда, количества и качества выполняемой работы. Они могут служить основой последующих эргономических расчетов по заработной плате с использованием цифровых экономики.

В ст. 132 ТК РФ указываются те же квалиметрии заработной платы, кроме того, в эту статью и ст. 129 ТК РФ законодатель совершенно правильно включает пятый квалиметрический построения оплаты труда — условия труда.

Всякий процесс труда имеет свои количественные и качественные предопределенности. Количество и качество труда взаимосвязаны, в экономическом смысле они определяют меру труда. Количество труда согласуется с оплатой по затратам труда и традиционно измеряется нормами труда и рабочим временем, что оно обычно характеризует содержательную сторону труда и взаимосвязано с оплатой по затратам труда.

Понятие «качество труда» тесно связано с понятием «количество» применительно к продукции, являющейся результатом трудовой деятельности общества, по производимой продукции оно стандартизовано по ГОСТ 15467 (2009) как совокупность свойств продукции, обуславливающих ее пригодность удовлетворять определенные потребности в соответствии с ее назначением, т. е. различные толкования «качества» приведены к одному государственному толкованию. Однако возникают проблемы количественного выражения этого емкого понятия в трудовых правоотношениях, т. е. должна быть создана киберфизическая система (CPS) между технологией качества труда и работником.

Необходимо отметить, что законодатель недостаточно последователен в употреблении термина «сложность труда», употребляя его в различных сочетаниях и при этом вкладывая в них одинаковый смысл. Так, в ч. 1 ст. 129 ТК РФ законодатель говорит о сложности выполняемой работы, в ч. 2 ст. 129 ТК РФ при определении тарифной ставки о «нормах труда определенной сложности», а в ч. 3 ст. 129 ТК РФ при формулировании определения оклада (должностного оклада) — о трудовых (должностных) обязанностях определенной сложности. При этом в трудовом законодательстве также отсутствуют определения работы и трудовых (должностных) обязанностей. Правда, в ст. 57 ТК РФ прослеживается некоторая связь между работой и трудовой функцией, содержанием которой являются обязанности работника по должности в соответствии со штатным расписанием, профессией, спе-

циальностью, установленные по соглашению сторон в трудовом договоре¹. Думается, применительно к критериям, определяющим размер заработной платы в узком смысле этого слова, на локальном уровне следует все-таки вести речь об определении сложности выполняемых трудовых обязанностей, трудовой функции, а на отраслевом — о сложности работы², поскольку сложность труда определяется исходя из сложности выполняемой работы и уровня квалификации работника.

Как нам представляется, на размер оплаты труда работника влияют не только квалиметрии, указанные в ст. 129, 132 ТК РФ, но и результаты труда. Невключение результатов труда в определение заработной платы в ст. 129 ТК РФ является серьезным упущением, экономико-правовым казусом, противоречащим принципам оплаты труда. Вознаграждение за труд не может исключить оплату по результатам труда, поскольку производство товаров и услуг направлено на удовлетворение потребностей общества. Соответственно, содержание трудового договора должно быть дополнено включением не только выполнения работником трудовой функции с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка, но и достижением работником результативности труда. При этом оценка результатов труда работника должна стать основой установления стимулирующих выплат, карьерного роста работника, оплаты его труда.

На наш взгляд, заработная плата представляет собой оплату работодателем предоставленной работником рабочей силы в зависимости от следующих квалиметрий — результативности труда, квалификации, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы. Оценка результатов труда работника должна стать основой установления стимулирующих выплат, карьерного роста работника, оплаты его труда.

В. И. Миронов выделяет два основных критерия для определения результатов труда. Во-первых, отработанное работником в интересах работодателя рабочее время. Во-вторых, критерием результативности выполнения работником трудовой функции является объем выполненных им работ. Нормативы объема работ также должны соответствовать требованиям законодательства, т. е. нормам труда, которые установлены для конкретной трудовой функции³.

В Российской Федерации оплата труда по затратам труда, а не по его результатам преобладает, тогда как включение такого фактора, как оплата труда по его результатам, способствовала бы качеству труда.

¹ См.: *Собянина М. Д.* Принципы институтов российского трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006. С. 105.

² См.: *Худякова С. С.* Установление критериев справедливой заработной платы в трудовом праве России: возможности государственно-властного и договорного регулирования. М., 2012. С. 473.

³ См.: *Миронов В. И.* Дискриминация в оплате // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 1. С. 23.

Полагаем, что результативность труда работника должна определяться на коллективно-договорном, а не на государственном уровне. При определении результативности труда необходимо учитывать, что договорное регулирование труда в Российской Федерации отталкивается от заведомо заниженной базы.

Необходимо изменить сложившуюся ситуацию в стране по оплате труда с акцентом на затраты труда и ввести в ст. 37 Конституции Российской Федерации, ст. 2, 21, 22, 56, 129, 132 ТК РФ положения об оплате труда с учетом одного из важнейших факторов механизма заработной платы — результативность труда.

В России в ТК РФ впервые сделан акцент на гарантиях по оплате труда, и они должны по российскому законодательству обеспечиваться государством.

Гарантии отличаются от социальных прав тем, что это не сами права, а условия и средства, предназначенные обеспечить правам признание, осуществление и защиту, пригодную для этого¹. Основные государственные гарантии по оплате труда, впервые в истории трудового законодательства закрепленные в ТК РФ (ст. 130), носят позитивный характер. Как правильно отмечают ученые, они по своему характеру соответствуют международным правовым нормам и в целом создают средства и условия для их обеспечения. Однако надо сказать, что в научной литературе обоснованно подчеркивается, что в ст. 130 ТК РФ приведены основные государственные гарантии по оплате труда работников без акцента на ее справедливость и обеспечение достойной жизни работников и членов их семей².

Отдельные государственные гарантии носят декларативный характер и не имеют доминирующего значения.

Из основных государственных гарантий по оплате труда наиболее проблемной государственной гарантией является минимальный размер оплаты труда.

В настоящее время в ТК РФ отсутствует терминология «минимального размера оплаты труда». В 2006 г. при внесении изменений в ТК РФ было исключено определение минимального размера заработной платы, содержащееся в ст. 209 ТК РФ, хотя оно соответствовало документам МОТ. В нем, в частности, указывалось, что минимальный размер оплаты — минимальная оплата неквалифицированного труда.

¹ См.: *Арановский К. Ю., Князев С. Д., Хохлов Е. Б.* О правах и социальных правах // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4.

² См.: *Петров А. Я.* Заработная плата: актуальные вопросы трудового права. М., 2011; *Снигирева И. О.* Право на жизнь и его юридические гарантии в сфере труда // Право на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения. Материалы международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. М., 2008. С. 10–11.

Между тем величина минимальной оплаты труда фактически соотносится с показателем экономического благополучия страны.

Европейский комитет по социальным правам в качестве общего правила в п. 1 ст. 4 Европейской социальной хартии закрепил, что достойный уровень существования обеспечивается, если минимальная оплата труда составляет 60% от средней зарплаты, а доля оплаты труда в ВВП страны — 60–70%.

Минимальный размер оплаты труда согласно этой международной правовой норме должен соотноситься со средней заработной платой в стране.

Заниженный размер прожиточного минимума трудоспособного населения и минимальный размер оплаты труда противоречат Всеобщей декларации прав человека, в которой содержится «набор» жизненно важных потребностей, необходимых для поддержания достойного уровня жизни. В ней указывается, что каждый человек имеет право на жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, которое необходимо для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи.

В странах развитой рыночной экономики, как правило, минимальный размер оплаты труда обеспечивает воспроизводство не только самого *working poor* (работающего бедного), но и его несовершеннолетних детей. В этих странах минимальная заработная плата в структуре трудовых доходов работников составляет не менее 40–50%. В России, чтобы приблизиться к этому показателю, потребуется ее увеличение примерно в 3–5 раз. В большинстве развитых стран минимальная оплата труда является инструментом, гарантирующим работникам оплату труда на уровне выше черты бедности, направленным на преодоление бедности и обеспечения более равномерного распределения доходов.

В Российской Федерации с 1 мая 2018 г. минимальный размер оплаты труда приравнен к прожиточному минимуму трудоспособного населения (ст. 133 ТК РФ) и составляет 11 163 руб.

Поднятие минимального размера оплаты труда до прожиточного минимума трудоспособного населения потребует дополнительных средств у субъектов Федерации, большинство из которых являются дотационными. Встает вопрос о перераспределении налогов между федеральными центрами и субъектами Федерации в пропорции 50:50, как это и определено национальным законодательством, т. е. появилась возможность устранить сложившуюся практику дотаций федерального центра субъектам Российской Федерации, подобные дотации должны быть исключены. Более того, приравнение минимального размера оплаты труда к минимальному потребительскому бюджету вызывает увеличение заработной платы по стране, поскольку размер минимальной заработной платы является основой определения заработной платы и подоходный налог с заработной платы увеличит бюджет субъектов

Российской Федерации. Однако минимальный размер оплаты труда в размере 11 163 руб. все еще противоречит ст. 7 Конституции Российской Федерации, которая провозглашает создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Минимальный размер оплаты труда в России в размере 11 163 руб. не обеспечивает работника, не говоря о его несовершеннолетних детях и других иждивенцах, он ниже уровня физиологического выживания. Сегодняшний минимальный размер оплаты труда позволяет обеспечить высокую формальную занятость, снизить динамику уровня регистрируемой безработицы, однако низкий стандарт прожиточного минимума трудоспособного населения тормозит развитие экономики, которая требует прежде всего платежеспособности населения, покрывающей издержки производства.

Низкий уровень заработной платы не способствует и не стимулирует создание высокопроизводительных рабочих мест.

В рамках Программы достойного труда МОТ призывает государства-члены ввести минимальную оплату труда в целях сокращения численности работающих бедных и обеспечения социальной защиты уязвимых групп работников. Кроме того, нормы МОТ содержат рекомендацию, чтобы государство устанавливало размер минимальной оплаты труда по согласованию с социальными партнерами на основе сбалансированного подхода, учитывающего потребности работников и их семей, а также экономические факторы, включая производительность труда, потребности экономического развития и необходимость поддерживать высокий уровень занятости¹. Европейская комиссия недавно высказалась в том же духе, выразив мнение, что «установление минимальной оплаты труда в соответствующем размере может способствовать предотвращению роста феномена работающих бедных и является важным фактором обеспечения достойного труда»².

Заниженной цене рабочей силы и реального содержания заработной платы³ способствует установление минимального размера оплаты труда не ниже 60% от средней заработной платы.

¹ См.: Доклад «Зарплата в мире в 2012–2013 гг.». Зарплата и справедливый рост / ГППД и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. М: МОТ, 2013.

² См.: European Commission, 2012a. С. 9.

³ В настоящее время существует два метода определения реального содержания заработной платы. Реальная заработная плата определяется отношением роста заработной платы к индексу потребительских цен и тарифов. Второй способ определения реального содержания заработной платы — через количество потребительских корзин прожиточного минимума, которое может выкупить работник на среднюю заработную плату (см.: *Сковпень В., Широкова Л.* 20 лет реформ: результаты и проблемы в сфере оплаты труда // *Кадровик. Трудовое право для кадровика.* 2012. № 5. С. 50–56).

В свое время А. Смит указывал на то, что если заработная плата устанавливается на уровне физиологического выживания работника и не учитывает необходимость максимального выживания работника и материального обеспечения его семьи, то ее следует рассматривать как несовместимую с «простой человечностью»¹.

Бюджет прожиточного минимума лишь закрепляет черту бедности, не являясь основой определения заработной платы, ниже которой не может быть допущено падение жизненного уровня большинства населения страны, в нем не решены задачи формирования минимальных гарантий, позволяющих удовлетворить основные минимальные потребности населения.

Необходимы принципиальные изменения материи расчета прожиточного минимума в сторону увеличения минимальных социальных гарантий. Прожиточный минимум, учитывая изменение методик его подсчета за последнее десятилетие, не соответствует своему назначению.

Если по состоянию на 2018 г. применить к прожиточной корзине и прожиточному минимуму методику расчета 1997 г. с нормативным, а не нормативно-статистическим расчетом стоимости составляющих потребительской корзины, с корректировкой наполняемости продуктовой части согласно нормам 2013 г., то можно с уверенностью говорить (при всех недостатках состава потребительской корзины) об увеличении минимального размера оплаты труда как минимум в полтора раза.

Правовая природа механизма индексации заработной платы неоднозначна и отличается от разного рода выплат. Индексация обусловлена наличием инфляции в экономике страны. Она является одной из государственных гарантий оплаты труда, обеспечивающей защиту покупательной способности заработной платы.

Согласно ст. 134 ТК РФ обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы включает индексацию заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги.

К сожалению, повышение реального уровня содержания заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги в Российской Федерации пока выполняет только индексация заработной платы. Ее целью является обеспечение государственной защиты покупательной способности заработной платы. Размер индексации заработной платы зависит от того, в бюджетной организации работает работник или в организации, не получающей бюджетного финансирования (так называемые организации реального сектора экономики).

В организациях, получающих бюджетное финансирование (организации, финансируемые из федерального бюджета, бюджета субъ-

¹ *Смит А.* Исследования о природе и причинах богатства народов // Антология экономической классики: Пети, Смит, Риккардо. М., 1993. С. 101.

екта Российской Федерации, бюджета муниципального образования), индексация производится в соответствии с законодательством соответствующими подзаконными актами. Индексация заработной платы работников бюджетной сферы производится посредством повышения тарифных ставок, окладов (должностных окладов, базовых окладов) соответствующих категорий работников.

Многие ученые считают индексацию оплаты труда частью заработной платы. В литературе высказывалось мнение, что условие об индексации относится к условиям оплаты труда и в соответствии со ст. 57 ТК РФ оно должно включаться в трудовой договор¹.

В ТК РФ отсутствует правовая дефиниция индексации, что не способствует правильному пониманию значения и содержания этого понятия.

Все изложенное дает основание для вывода о несовершенстве правового механизма, призванного обеспечить реализацию мер, гарантирующих повышение уровня реального содержания заработной платы. Индексация заработной платы в условиях экономического кризиса и инфляции является важнейшим правовым средством, защищающим оплату труда, поэтому крайне важно на федеральном уровне определить механизм индексации заработной платы.

Трудовое законодательство Российской Федерации предусматривает государственное регулирование заработной платы и ее договорное регулирование. В настоящее время в праве при регулировании оплаты труда наблюдается четкая тенденция приоритета частного интереса над публичным, тогда как сбалансированное соотношение публичного и частного регулирования трудовых правоотношений в сфере заработной платы наиболее соответствует интересам общества. Регулирование многих вопросов оплаты труда осуществляется и гарантируется государством, его обязательствами перед сторонами трудового договора. Одновременно многие аспекты заработной платы носят частноправовой характер, так как регулируются они не только императивными, но и диспозитивными нормами. При их регулировании широко используются коллективно-договорные и индивидуально-договорные методы.

Договорное регулирование заработной платы в настоящее время в Российской Федерации приобретает все большее значение. Возникает вопрос о том, насколько широко договорное регулирование должно распространяться на правовое регулирование заработной платы, учитывая то, что в Российской Федерации существует вполне оправданная система правовой защиты заработной платы работников, обеспеченная государством.

¹ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный краткий) / под ред. Ю. П. Орловского. М.: Контракт, 2006.

Принцип договорного регулирования заработной платы призван улучшать правовое положение работников по сравнению с установленным государственным минимумом прав и гарантий. В этой связи необходимо усиливать коллективные механизмы защиты прав работников на достойную заработную плату посредством усиления общественного контроля за применением действующих норм и условий труда. Работник экономически несамостоятелен и зависит от работодателя. Фактический размер заработной платы в большинстве случаев определяет работодатель с участием производственных и иных потребностей, и работодатель настаивает на определенных выгодных для него условиях.

Договорное регулирование заработной платы тем и отличается от государственного метода, что он действует без принуждения и допускает (это важно) варианты поведения. Тогда как государственный метод регулирования подразумевает определенное насилие над личностью. Вот почему необходимо, чтобы договорные методы преобладали над государственными и содействовали регулированию заработной платы.

Австрийский юрист и социальный мыслитель Антон Менгер в работе «Новое учение о государстве» предсказывал то, что государство будущего может злоупотреблять своей громадной экономической властью, а именно — подавлять личность¹.

Против государственного регулирования заработной платы в свое время выступал и австрийский экономист и философ Фридрих Август Хайек. Он был противником государственного регулирования экономики и допускал лишь государственное содействие лучшему регулированию экономики.

По его мнению, следует говорить не о государственном вмешательстве в регулирование заработной платы, а о государственном содействии ее лучшему урегулированию. Цель такого содействия — выполнение государством своей защитной функции, обязанности государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Во многих странах рыночной экономики наблюдается тенденция роста договорного регулирования заработной платы за счет сокращения централизованных норм. Однако во многих странах Содружества Независимых Государств наблюдается противоположная тенденция — вмешательства государства в регулирование заработной платы.

Внедряя договорное регулирование заработной платы, необходимо учитывать, что в самой природе оплаты труда уже заложен конфликт интересов и задача государства — создать систему сдерживаний и про-

¹ Менгер А. Новое учение о государстве. М.: Изд. С. Скимунта, 1906. С. 263.

тивовесов, не позволяющих нарушать права слабой стороны в трудовых отношениях.

В настоящее время стороны трудового договора, кроме работников бюджетной сферы, сами договариваются о размере заработной платы, и низкая оплата труда в силу экономического неравенства сторон может навязываться работнику недобросовестным работодателем.

Неконтролируемое расширение договорного регулирования сторон трудового договора в оплате труда может вызвать ряд неблагоприятных последствий для работников. К примеру, длительная напряженная трудовая деятельность на условиях, индивидуально определенных сторонами, неизменно приводит к заболеваниям работников, сокращению продолжительности жизни, противоречащему принципу народосбережения.

Еще в начале XX в. И. П. Покровский отмечал, что именно вследствие свободы договорных соглашений возможны случаи самой жестокой экономической эксплуатации, указывая на то, что сторона, экономически сильнейшая, пользуясь нуждой стороны слабейшей, ставит ей тяжелые условия, на которые та по необходимости должна согласиться¹.

В свое время А. И. Процевский отмечал, что государство определяет общие принципы оплаты труда, тарифные системы и т.д.². Справедливым является мнение С. А. Иванова о том, что роль государства как регулятора трудовых отношений должна быть сохранена, хотя в разных экономических условиях она может быть разной³. Адам Смит, Людвиг Мизес, Джон Мейнард, Джон Мейнард Кейнс, Фридрих Август Хайек также признавали необходимость государственного вмешательства и содействия в экономическое развитие и решение социальных вопросов⁴.

По мнению Дж. М. Кейнса, в регулировании проблем заработной платы значительное место отводится в условиях рынка государству⁵. В своей главной работе «Общая теория занятости, процента и денег» он обосновал необходимость активного содействия и вмешательства государства в экономическую жизнь государства. Государство не должно умалять государственный надзор и контроль в вопросах организации заработной платы в стране. Фундаментальные основы

¹ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 263.

² См.: Процевский А. И. Заработная плата и эффективность производства. Харьков. 1975. С. 86.

³ См.: Иванов С. А. Советская наука трудового права: проблемы и перспективы развития // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. М., 1975. С. 10–11.

⁴ См.: Сидоркина Т. Ю. Два вида социальной политики. М., 2005. С. 394.

⁵ См.: Кейнс Дж. М. Общая теория занятости, процента и денег. М., 1936. С. 263.

и принципы государственного содействия урегулированию заработной платы заложены в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека и ст. 37 и 17 Конституции Российской Федерации.

Необходимость государственного содействия урегулированию заработной платы обусловлена тем, что государство обязано в силу общепризнанных международных принципов гарантировать реализацию ее основных сущностных признаков и обеспечить основные государственные гарантии по оплате труда.

Государственное содействие регулированию заработной платы через механизм централизованного регулирования должно развиваться в четырех направлениях: установление механизма заработной платы; определение ее структуры; внедрение определенных форм оплаты рабочей силы; сдерживание факторов предотвращения чрезвычайного роста заработной платы.

Российскому государству необходимо отказаться от базового принципа невмешательства в экономику регулирования только макроэкономических и монетарных подходов.

Глава 9

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ОБЛАСТИ ВОДНОГО И РЫБНОГО ХОЗЯЙСТВА: КАЗУСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Д. О. Сиваков,

ведущий научный сотрудник ИЗиСП, к.ю.н.

9.1. Назначение водного законодательства

Россия — богатейшее государство планеты по запасам пресных природных вод, суммарный объем которых составляет около 50 тыс. куб. км. Это примерно 20% планетарных запасов пресных подземных и поверхностных вод¹. Однако при этом длительное время происходило загрязнение, засорение и истощение вод нашей страны². В результате произошло ухудшение питьевого водоснабжения: значительная часть россиян вынуждена пить некачественную воду. Из-за перегруженности и низкой эффективности работы очистных сооружений объем нормативно очищенных стоков охватывает лишь меньшую часть всех требующих очистки вод. Высоки водопотери от неисправностей труб, устройств и других объектов водного хозяйства. Неэкономное водопользование приводит к высокой водоемкости ВВП России.

В России отношения по использованию и охране водных объектов (водные отношения) регулируются водным законодательством. Свыше десятка лет действует ключевой акт водного законодательства — Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ³ (далее — ВК РФ). Принятие ВК РФ означает новую стадию развития

¹ См.: С Водой — на «Вы» // Информационное издание МПР России. Всероссийский конгресс работников водного хозяйства. М., 2003. С. 13–14.

² Практически исчерпаны возможности безвозвратного водоотбора в бассейнах рек Дон, Терек, Урал, Исеть. Наиболее распространены загрязнения вод нефтепродуктами, фенолами, легкоокисляющимися органическими веществами. Качество вод зачастую не соответствует микробиологическим требованиям.

³ СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

правового регулирования водных отношений. Преимуществом ВК РФ по сравнению с ранее действовавшими кодифицированными актами является наличие *принципов водного законодательства* (ст. 3 ВК РФ). Социальную справедливость в области водных отношений обеспечивают принципы равного доступа к приобретению права пользования водными объектами, а также к приобретению в частную собственность водных объектов (прудов и обводненных карьеров), гласности водопользования, участия граждан, общественных объединений в подготовке решений вопросов, касающихся прав на водные объекты, а также их обязанностей по охране водных объектов. Перечисленные принципы как *правовые нормы могут применяться судами* (особенно в случаях пробелов и противоречий в водном законодательстве) и в этом смысле *противодействовать монополизму и коррупции*.

Для современной стадии развития водного законодательства при- сущее укрепление и развитие *договорных способов регулирования (правовая конструкция договоров водопользования)*. При этом законодатель стремится обеспечить *состязательность хозяйствующих субъектов, предписывая проведение аукционов, по итогам которых заключается договор водопользования*¹. Более того, согласно действующему законодательству договорный способ регулирования водопользования исключает юридическую возможность государственных органов исполнительной власти по собственному усмотрению лишать хозяйствующих субъектов права водопользования. Если уполномоченный орган считает, что водопользователь нарушает условия закона или договора, то для расторжения договора водопользования ему следует обращаться в независимый и беспристрастный суд. В этом смысле законодатель во многом *защищает интересы деловых кругов от возможного административного произвола, который может иметь и коррупционную направленность*. Очевидно, что без такой поддержки предпринимателей никак нельзя ожидать оживления в области водного хозяйства.

В свою очередь, разрешительные способы регулирования водопользования, предполагающие лишение хозяйствующего субъекта права водопользования решением исполнительного органа государственной власти, в силу современного водного законодательства существенно сокращены.

Перспективы развития водного законодательства очерчены в государственных стратегиях и программах. Так, в Водной стратегии Российской Федерации на период до 2020 г. (утв. распоряжением Правительства РФ от 27 августа 2009 г. № 1235-р)² предусматривается

¹ Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. С. А. Боголюбов. М.: Велби; Проспект, 2007; Реализация прав собственности на природные ресурсы / С. А. Боголюбов [и др.]. М.: ИЗИСП; Юрист, 2007. С. 184–209.

² СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4362.

переход от экстенсивного к интенсивному пути развития водного хозяйства. В целях снижения водоемкости ВВП намечаются мероприятия по *разработке и внедрению новых технологий* (водосберегающих технологий, систем оборотного, повторно-последовательного водоснабжения), снижающих потребление вод в технологических процессах и антропогенную нагрузку на водные объекты (п. 1 раздела IV Стратегии). В Водной стратегии закрепляется программа «Чистая вода», обеспечивающая продуманное питьевое и хозяйственно-бытовое водоснабжение.

Коррупция как существенное препятствие для обеспечения рационального (неистощимого) водопользования. Существенным препятствием в обеспечении экономного водопользования и эффективной охраны водного фонда является коррупция во всех ее проявлениях¹. Проявления коррупции в области водных отношений подрывают правовую систему охраны вод в России.

Без малого десять лет в России действует законодательство о противодействии коррупции, которое распространяется на водные отношения. Исходя из ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»² коррупция понимается с учетом ее двухстороннего или многостороннего характера, устойчивости связей между участниками коррупционной деятельности. Коррупция есть злоупотребление служебным положением, иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях *получения выгоды для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды* указанному лицу другими физическими лицами, а также совершение указанных деяний от имени или в интересах юридического лица. При этом выгода может выражаться в виде денег, ценностей, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав. Характерными проявлениями коррупции являются, например, *дача и получение взятки, коммерческий подкуп, злоупотребление полномочиями.*

В свою очередь, Законом также определено понятие *противодействия коррупции* как деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов

¹ Феномен коррупции рассмотрен в следующих работах: Противодействие коррупции: новые вызовы: монография / под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: ИЗИСП; ИНФРА-М, 2016; Корреляция мер по противодействию коррупции с причинами и условиями ее возникновения: науч.-метод. пособие / Е. И. Добролюбова, А. В. Павлушкин, Э.Л. Сидоренко и др.; под ред. В. Н. Южакова, А. М. Цирин. М. ИЗИСП; ИНФРА-М, 2016. С. 11; Глоссарий юридических терминов по антикоррупционной тематике: словарь-справочник / сост. Н. А. Власенко, А. М. Цирин, Е. И. Спектор. М.: ИЗИСП; ИНФРА-М, 2016.

² СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий:

- по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (*профилактика коррупции*);
- по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (*борьба с коррупцией*);
- по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений.

В области водных отношений коррупционные проявления стали возможны в силу *комплекса факторов, выявленных исследователями*: устойчивые тенденции правового нигилизма, пробелы (дефекты), противоречия (коллизии) в законах и подзаконных актах, несовершенство заложенных в законодательстве правовых конструкций (например, в части нормирования выбросов и сбросов), заинтересованность недобросовестных должностных и иных лиц воспользоваться существующими лазейками для коррупции. Нередко к коррупции приводит и излишнее правовое регулирование¹. По оценкам Н. И. Хлуденевой, «чем более дефектно экологическое право, тем выше степень его коррупциогенности»². Эта максима справедлива и для составного части экологического права — водного права, нормативным выражением которого является водное законодательство. Таким образом, при противодействии коррупции необходимо нейтрализовать или хотя бы снизить перечисленные факторы, составляющие питательную среду для этого опасного явления.

При этом в водных отношениях *актуальны все вышеперечисленные направления противодействия коррупции*. В свою очередь, для борьбы с коррупционными проявлениями необходимо не только строгое исполнение принципов и принципиальных положений водного законодательства (в том числе обеспечивающих *состоятельность хозяйствующих субъектов при получении права водопользования*), но и дальнейшее развитие водного законодательства, восполняющее пробелы и снимающее противоречия в правовом регулировании³. В этом смысле необходима не только борьба с коррупционными проявлениями, но и кропотливая работа с нейтрализацией коррупционных рисков.

¹ Коррупция: природа, проявления, противодействие: монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М.: ИЗИСП; Юриспруденция, 2012. С. 55–57.

² Хлуденева Н. И. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды: монография. М.: ИЗИСП; ИНФРА-М, 2014. С. 66–73.

³ Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М.: ИЗИСП; Юриспруденция, 2015. С. 302–315.

Коррупционные риски и проявления в рамках водных отношений и меры по их снижению. Положения водного законодательства об общем пользовании водными объектами и их береговых полос, бесплатном характере пользования ими для личных и бытовых нужд далеко не всегда реализуются на практике. Из-за коррупции недобросовестные должностные лица нередко не выделяют береговую полосу общего пользования, в той или иной форме поощряют застройку берегов прямо до уреза воды, что препятствует законному доступу граждан к водным объектам. По мнению сообщества ученых, следует «обеспечить постоянный контроль и надзор за соблюдением требований закона об общедоступности водных объектов общего пользования, своевременное выявление и пресечение фактов коррупции»¹.

Далее следует рассмотреть другой аспект водных отношений. Хотя аукционы и договоры водопользования являются характерными для современного водного законодательства способами регулирования, судебная практика выявляет массу конфликтных ситуаций и злоупотреблений именно в связи с названными правовыми средствами. Довольно часто судебные инстанции констатируют нарушения в части организации аукционов на право заключения договоров водопользования, нарушения ряда условий договоров водопользования, использования хозяйствующими субъектами водоемов и водотоков без договоров водопользования и решений о предоставлении водных объектов в пользование. На практике встречаются случаи, когда в договоре водопользования, вопреки требованиям ст. 13 ВК РФ, не даны сведения о водном объекте или его части, в том числе описание границ водного объекта или его части. Это создает широкие возможности для манипулирования и злоупотреблений недобросовестных лиц. В данных случаях суды резонно считают договоры незаключенными. Если же обращаться к положениям ГК РФ, то такие сделки недействительны с момента заключения (ничтожны)². Впрочем, данные обстоятельства и практический опыт сами по себе не означают вредность или бесполезность договорных способов регулирования.

Потенциально опасны не оформленные и «не замечаемые» должностными лицами водозаборы, скважины, колодцы, иные устройства по использованию водных объектов, опасно и произвольное использование водных объектов в *труднодоступных местностях*. Даже при

¹ Водное законодательство и экологические вызовы: сб. материалов научно-практической конференции. Москва, 15 июня 2012г. / сост. С.А. Боголюбов. Д.О. Сиваков. О.А. Золотова. М.: ИЗИСП; Анкил, 2012. С. 305–309.

² Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев. М.: ИЗИСП; Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 347–354.

обилии запасов вод эти явления подрывают систему охраны водного фонда и научно обоснованного нормирования водопользования. Как представляется, постоянное наблюдение (мониторинг) и последовательный кадастровый учет водных объектов, которые являются предметами различных правонарушений, обеспечат применение требований закона к водопользованию, послужат ориентиром для полноценного водного контроля и надзора, а также облегчат привлечение виновных к ответственности.

В области водных отношений коррупция нередко переходит от рутинных связей граждан и должностных лиц на отношения в связи с осуществлением предпринимательской деятельности¹. Следовательно, шаг за шагом *бытовая форма коррупции сменяется деловой*. В свою очередь, способами выявления и пресечения разных форм коррупции, устранения ее последствий является государственный надзор (Росприроднадзор, Ростехнадзор, Прокуратура РФ)², а также общественный контроль.

Общественный контроль в области водных отношений осуществляется на основании Федеральных законов от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»³, от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»⁴. Субъектами общественного контроля являются: Общественная палата РФ, общественные палаты субъектов РФ, общественные палаты (советы) муниципальных образований, общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, законодательных и исполнительных органах государственной власти субъектов РФ⁵. В какой-то мере выявлять коррупционные риски и проявления в области водных отношений можно посредством следующих *форм общественного контроля*: мониторинга, проверок, экспертизы, обсуждений и слушаний.

По мнению экспертов, в деле противодействия *деловой* коррупции важную роль могут играть также саморегулируемые объединения предпринимателей. Ведь именно эти субъекты формируют правила, стандарты, нормативы, а также являются носителями обычаев делового оборота. Как показывает опыт ряда стран, названные правовые нормы

¹ Противодействие коррупции: новые вызовы: монография. С. 486–575.

² Проблематика контрольно-надзорной деятельности дана в: *Брославский Л. И.* Экология и охрана окружающей среды: законы и реалии США и России: монография. М.: ИНФРА-М, 2013. С. 189–200.

³ СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4213.

⁴ СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

⁵ В специально оговоренных законодателем случаях могут создаваться общественные наблюдательные комиссии, общественные инспекции, группы общественного контроля.

могут вытеснять деловую коррупцию. Институт третейского суда также может способствовать противодействию деловой коррупции¹.

Как должна сложиться правовая судьба малых водоемов? Следует остановиться на проблеме (теоретической и практической) юридической судьбы прудов и обводненных карьеров. Согласно ст. 8 ВК РФ водные объекты находятся в федеральной собственности. Исключение составляют пруды и обводненные карьеры, принадлежащие собственникам окаймляющих их земельных участков. Ими могут быть как публичные субъекты (сама Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования), так и физические и юридические лица, которые имеют частные интересы. В то же время законодатель не раскрывает легального понятия прудов и обводненных карьеров, что создает сложности с определением на практике круга водоемов, которые могут быть в частной собственности.

По убеждению экспертов, в целях четкого определения круга водных объектов, на которые допускается частная собственность, необходимы *определения в самом ВК РФ понятий прудов и обводненных карьеров*. Это обеспечит однозначное толкование положений закона, «снизит коррупционные риски в связи с желанием приватизировать малые озера, назвав их прудами; позволит избежать злоупотребления и ошибки со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления»². Следует пояснить, что в течение ряда лет многие ручьи и малые реки, небольшие озера становились объектом произвольного превращения в пруды со стороны хозяйствующих субъектов. Это стало возможным в силу неполноты государственного водного реестра, что нередко снимало ответственность органов власти за эти водоемы и водотоки, которых, по данным государственного учета, «не существует».

Образуемые путем подпора русла малых водотоков *русловые пруды*, хотя и являются с точки зрения гидрологии частью этих водотоков, не имеют четко определенной законодателем судьбы. В этой части законодательство (как федеральное, так и региональное) не определяет допускаемые формы собственности на русловые пруды. Дефекты в законодательстве способствуют устремлениям ряда физических и юридических лиц по *приобретению названных русловых водоемов в собственность, чему могут способствовать неформальные связи*.

Как правило, арбитражная практика не удовлетворяет подобные иски и идет по пути закрепления государственной собственности на данные водоемы. В качестве примера можно привести постановление

¹ Противодействие коррупции: новые вызовы. С. 562–564.

² Водное законодательство и экологические вызовы. С. 305–309.

Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30 ноября 2015 г. по делу № А63-6060/2014¹. В постановлении в связи с обстоятельствами дела судом был сделан важный вывод: нахождение прудов на водотоке балки Каменная Горка (левый приток реки Тугулук) и реки Ключевки и отнесение их к акватории названных поверхностных объектов и, соответственно, наличие гидравлической связи с ними свидетельствуют об отнесении спорных объектов к федеральной собственности.

Итак, судебный спор касается пруда на реке и пруда на временном водотоке (в балке), служащем притоком реки. Любое образование руслового пруда даже на небольшой реке или ручье (протекал на дне балки) не означает, что с изменением некоторых гидрологических условий (связанных с подпором малой плотинной) образуемый рукотворный водоем перестает быть частью постоянного или временного водотока. По указанным причинам данный водоем (пруд) не может находиться в частной собственности, если реально является частью федерального водотока (реки или ручья). Названная оговорка не лишняя: небольшие водотоки прекратили свое существование за несколько десятилетий после подпора и частичного засыпания. Данный факт также требуется отразить в государственном водном реестре².

Итак, преимущественная тенденция судебной практики ставит настоятельно вопрос о прямом исключении (недопущении) в положениях ст. 8 ВК РФ собственности физических и юридических лиц на русловые пруды³.

С учетом практики правореализации необходима большая завершенность норм-дефиниций водного законодательства. По мнению ряда ученых, в ВК РФ нужны четкие формулировки, определяющие понятия рек и ручьев, озер и водохранилищ, прудов, русловых прудов, обводненных карьеров⁴.

Монополизм и коррупционные факторы в области водных отношений. Задача противодействия коррупции тесно связана с правовым обеспечением добросовестной конкуренции. В правовой науке утвердилось мнение, что конкуренция между водопользователями позволяет со временем добиться утверждения наиболее экологически оправданных условий использования водных (или иных природных ресурсов) при наименьшей антропогенной нагрузке.

¹ См.: СПС «КонсультантПлюс».

² *Сиваков Д. О.* Коррупция в области использования и охраны водных объектов // *Аграрное и земельное право.* 2017. № 3. С. 25–29.

³ Судебная практика в современной правовой системе России: монография. С. 347–354.

⁴ Научные концепции развития российского законодательства. С. 302–315; *Сиваков Д. О.* Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности: монография. М.: ИЗИСП; Юриспруденция, 2012. С. 331–337.

В настоящее время установлен запрет на монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию в области использования водных объектов. В связи с этим органам государственной власти и местного самоуправления запрещается принимать акты, заключать соглашения, осуществлять действия (или бездействия), в том числе согласованные, в области водных отношений, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (ст. 40 ВК РФ). Даже при названном запрете возникли коллизии действующего законодательства, создающие условия для ограничения конкуренции, которые могут быть также сопряжены с коррупционными проявлениями.

Согласно ст. 19 ВК РФ водопользователь с согласия уполномоченных органов власти вправе передавать свои права и обязанности по договору водопользования другому лицу в соответствии с гражданским законодательством. При этом законодатель не уточняет, какой из гражданско-правовых договоров имеется в виду¹. Исходя из ст. 19 ВК РФ складывается весьма спорная картина: если «старый» пользователь в свое время выигрывал аукцион и затем заключал договор водопользования, то «новый» пользователь получает свои права по договору водопользования и занимает место своего предшественника в обход каких-либо торгов. Это преимущество «нового» водопользователя означает заметное ограничение конкуренции. Следовательно, сама правовая конструкция передачи прав по договору водопользования содержит в себе коррупционный риск, дающий *возможность безнаказанного обхода* правил состязательности в части допуска хозяйствующих субъектов к водным объектам.

С учетом изложенного целесообразно наложить запрет на передачу прав и обязанностей по договору водопользования, что позволит сохранить состязательность доступа хозяйствующих субъектов к водным объектам и нейтрализовать коррупционные риски. В случае нежелания осуществлять водопользование лицо должно заявить об этом уполномоченным органам и в определенный срок свернуть свою хозяйственную деятельность. После этого в установленном законом порядке должны быть организованы новые торги и заключены новые договоры водопользования с другими лицами.

Правовое регулирование рыболовства: общие характеристики. В ст. 1 Закона о рыболовстве термин «рыболовство» получил следующее определение: деятельность по добыче (вылову) водных биоресурсов и в предусмотренных настоящим законом случаях по приемке, обработке, перегрузке, транспортировке, хранению и выгрузке уловов водных биоресурсов, производству рыбной и иной продукции из во-

¹ Научные концепции развития российского законодательства. С. 302–315.

дных биоресурсов. Далее законодатель предусматривает и раскрывает следующие виды рыболовства: промышленное, прибрежное рыболовство, рыболовство в научно-исследовательских и контрольных целях, в учебных и культурно-просветительских целях, рыболовство в целях аквакультуры (рыбоводства), любительское и спортивное рыболовство; традиционное рыболовство¹.

В ст. 30 Закона о рыболовстве закрепляются следующие квоты: промышленные, прибрежные, научные, в учебных и культурно-просветительских целях, для осуществления рыболовства в целях аквакультуры (рыбоводства), любительские и спортивные, традиционные, промышленные квоты пресноводных водных объектов. Большие надежды возлагает законодатель на квоты вылова водных биоресурсов, предоставленные на инвестиционные цели в области рыболовства для осуществления промышленного рыболовства и (или) прибрежного рыболовства (далее — квоты добычи (вылова) водных биоресурсов на инвестиционные цели). Важное значение имеют квоты вылова водных биоресурсов для Российской Федерации в районах действия международных договоров в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов, а также квоты вылова водных биоресурсов в исключительной экономической зоне России для иностранных государств, устанавливаемые в соответствии с международными договорами в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов. При этом следует иметь в виду, что любые квоты (как и общие допустимые уловы) существуют не сами по себе, а в действительности являются абстрактным выражением права на вылов водных биоресурсов.

Квоты добычи (вылова) водных биоресурсов на инвестиционные цели, распределяемые посредством специальных договоров (ст. 29.3, 30, 33.7 Закона о рыболовстве), являются новеллой российского законодательства, отчасти использующей и зарубежный опыт.

В настоящее время в деловых кругах обсуждается вопрос *о свободном обороте квот на вылов (включая инвестиционные)*, об использовании этих квот как обеспечение (залог) обязательств по кредитам². Высказываются и опасения, что свободный оборот (а также залог квот) приведет к оттоку капитала из рыбохозяйственного комплекса в область торговли, появлению «квотных спекулянтов», снижению деловой активности и занятости населения в рыбном хозяйстве. Это не сможет обеспечить тот объем капиталовложений в рыбное хозяйство, который необходим для его технического перевооружения,

¹ То есть в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации.

² Отрасли нужен стратегический подход к законотворчеству // Fishnews.ru. 2017. 7 апр. URL: <http://fishnews.ru/news/30936>.

выпуску конкурентоспособной продукции. К тому же зарубежный опыт (Канада, Исландия) показывает, что усиленное кредитование под обеспечение судовыми квотами приводит к превышению мощностей рыболовного флота над имеющимися запасами «рыбы в воде». Поскольку нависла угроза перевылова водных биоресурсов, то судовладельцам приходилось сдавать во фрахт (аренду) свои суда в другие страны.

В настоящее время в России предусматривается комбинированный порядок пользования водными биоресурсами в части сочетания договорных и разрешительных способов регулирования. Комбинирование разрешительных и договорных способов регулирования имеется в ряде других стран (Норвегия, США, Канада¹, Туркменистан²). При этом обеспечивается управляемость отраслью и в то же время конкуренция за право пользования названным видом природных ресурсов.

К *разрешительным механизмам* предоставления права пользования водными биоресурсами следует отнести разрешения на добычу (вылов) водных биоресурсов (ст. 34–37) и решения о предоставлении водных биоресурсов, отнесенных к объектам рыболовства, в пользование (ст. 33.2). Разрешение требуется для всех видов рыболовства, кроме традиционного. Решения, в свою очередь, являются правоустанавливающим документом для рыболовства в научно-исследовательских и контрольных целях, рыболовства в учебных и культурно-просветительских целях, рыболовства в целях аквакультуры (рыбоводства), традиционного рыболовства — словом, для деятельности, не характерной для предпринимательства.

Реализация этих механизмов позволяет органам государственной власти строить отношения с субъектами права пользования водными биоресурсами на условиях власти и подчинения, что дает эффективный контроль над ними и тем самым обеспечивает соблюдение требований законодательства.

Действующий в России Закон о рыболовстве является основой для интенсивного развития договорных отношений³. Как отмечается в ст. 5 Закона о рыболовстве, договорные обязательства и иные отношения, связанные с оборотом водных биоресурсов, регулируются гражданским законодательством, если иное не установлено самим Законом о рыболовстве. Преимущественное регулирование данных

¹ Саммит АТЭС: правовые механизмы региональной интеграции: монография / под ред. акад. РАН Т. Я. Хабриевой. М.: ИЗиСП; Статут, 2012. С. 139–154.

² Справочная система «Законодательство стран СНГ».

³ Пономарев М. В., Кичигин Н. В., Сиваков Д. О., Кузнецова Н. Д. Комментарий к Федеральному закону «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (постатейный) / под ред. М. В. Пономарева. М.: Юстицинформ, 2005.

договорных отношений в рамках специального Закона о рыболовстве является верным подходом, что не раз освещалось в научной литературе¹.

Законодателем предусматриваются договоры о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов, пользования водными биоресурсами, отнесенными к объектам рыболовства, о предоставлении рыбопромыслового участка (с 2019 г. — рыболовного участка). Поскольку перечисленные договоры заключаются на основе торгов, между *хозяйствующими субъектами обеспечивается определенная конкуренция*.

Параллельно создаются некоторые дополнительные возможности для влияния публичных субъектов на бурно развивающиеся договорные отношения. Так, по всем четырем видам договоров, предусмотренных в Законе о рыболовстве, постановлениями Правительства РФ утверждаются формы примерных договоров, позволяющие несколько упорядочить данные правоотношения.

Изменения в законодательстве и интересы деловых кругов. Существенные изменения в порядке доступа хозяйствующих субъектов к использованию водных биоресурсов и порядке изъятия их произвел Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 349-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования распределения квот добычи (вылова) водных биологических ресурсов»² (далее — Закон № 349-ФЗ).

Согласно Закону № 349-ФЗ с 1 января 2019 г. вводится в действие новая редакция ст. 18 Закона о рыболовстве под названием «Рыболовный участок». *Рыболовный участок* представляет собой водный объект или его часть. Данный участок выделяется для организации любительского и спортивного рыболовства и традиционного рыболовства.

Для осуществления промышленного рыболовства *рыболовный участок выделяется в пресных водных объектах и не выделяется в морских водах Российской Федерации*. При этом имеется особое указание: *для вылова анадромных видов рыб* рыболовный участок выделяется в *любых водах* в черте государственной границы Российской Федерации, в том числе и в морских водах.

Границы рыболовных участков определяются в соответствии с требованиями ВК РФ в порядке, установленном Правительством РФ. В свою очередь, Перечень рыболовных участков в любых водах

¹ Правовой механизм государственного регулирования и поддержки агропромышленного комплекса / под ред. С.А. Боголюбов. М.: ИЗиСП; Норма, 2009. С. 278–299.

² РГ. 2016. 12 июля.

Российской Федерации утверждается органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства.

Законом № 349-ФЗ также был увеличен срок действия договора о закреплении долей квот добычи водных биоресурсов с 10 до 15 лет, при этом сохранен исторический принцип предоставления права на добычу биоресурсов с учетом ранее закрепленных долей квот. Одновременно увеличивается порог необходимой добычи водных биоресурсов с 50 до 70% выделенных квот и устанавливается право на освоение предоставленных ресурсов в объеме не менее 70% только на собственных судах или используемых на основании договора лизинга. В случае несоблюдения этого условия к лицу, осуществляющему рыболовство, будет применена процедура *принудительного прекращения права* на добычу, а доля квот будет продана на аукционе.

Поскольку долгое время отмечался высокий уровень рисков ведения предпринимательской деятельности в этой сфере, приведенные новеллы призваны обеспечить устойчивость рыболовства и создать уверенность предпринимателей в эффективной отдаче своих капиталовложений, а также уверенность в своем будущем.

Согласно Закону № 349-ФЗ по договору о закреплении и предоставлении доли квоты добычи (вылова) водных биоресурсов на инвестиционные цели одна сторона — орган государственной власти обязуется закрепить и предоставить право на добычу (вылов) водных биоресурсов другой стороне — юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. Право на добычу (вылов) водных биоресурсов закрепляется за лицом на *период реализации инвестиционного проекта* (ст. 33.7 Закона о рыболовстве).

Право на добычу (вылов) водных биоресурсов предоставляется на пятнадцать лет лицу, с которым заключен договор о закреплении и предоставлении доли квоты вылова водных биоресурсов на инвестиционные цели и которому принадлежит на праве собственности или на основании договора финансовой аренды (договора лизинга) введенный в эксплуатацию объект инвестиций, имущественные права на который зарегистрированы в соответствии с законодательством РФ.

В договоре о закреплении и предоставлении доли квоты вылова водных биоресурсов на инвестиционные цели указываются его стороны, предмет договора, срок его действия, объект инвестиций, виды водных биоресурсов, районы вылова, виды рыболовства, размер доли квоты вылова водных биоресурсов, сроки предоставления права на добычу (вылов) водных биоресурсов.

Одновременно в договоре указываются сведения, составляющие его специфику: об условиях обеспечения реализации инвестиционных проектов, положения инвестиционного проекта, а также особое условие, предусматривающее соблюдение графика строительства и ввода

в эксплуатацию объекта инвестиций или соблюдение графика инвестиций и ввода в эксплуатацию объекта инвестиций.

Основаниями для досрочного расторжения договора о закреплении и предоставлении доли квоты добычи (вылова) водных биоресурсов на инвестиционные цели являются:

- несоблюдение одного из особых условий договора о закреплении и предоставлении доли квоты добычи (вылова) водных биоресурсов на инвестиционные цели;
- переход права на объект инвестиций от лица, с которым заключен договор о закреплении и предоставлении доли квоты добычи (вылова) водных биоресурсов на инвестиционные цели, к другому лицу путем отчуждения.

Исходя из изложенного, российский законодатель препятствует спекулятивным операциям с названным видом квот.

В случае досрочного расторжения договора о закреплении и предоставлении доли квоты вылова водных биоресурсов на инвестиционные цели принудительному прекращению подлежат объемы прав на вылов водных биоресурсов, заявленные лицом, с которым заключен договор о закреплении и предоставлении доли квоты вылова водных биоресурсов на инвестиционные цели, в качестве обеспечения реализации инвестиционных проектов.

В части регулирования данных общественных отношений важное значение имеет постановление Правительства РФ от 29 мая 2017 г. № 648 «О закреплении и предоставлении доли квоты добычи (вылова) водных биологических ресурсов, предоставленной на инвестиционные цели в области рыболовства для осуществления промышленного рыболовства и (или) прибрежного рыболовства»¹. Данным подзаконным актом утверждается Положение о закреплении и предоставлении доли квоты добычи (вылова) водных биологических ресурсов, предоставленной на инвестиционные цели в области рыболовства для осуществления промышленного рыболовства и (или) прибрежного рыболовства.

Следует отметить, что названные квоты распределяются на сложной состязательной основе. Вначале проводится конкурс посредством конкурсной комиссии, а затем в ряде случаев проводится аукцион (на понижение цены).

К сожалению, инвестиционные квоты пока не обеспечили качественного рывка в развитии отечественного рыбохозяйственного комплекса. В ходе заявочной компании в Росрыболовство поступило только лишь четыре заявки на инвестиционные квоты в связи со строительством малого флота.

¹ СЗ РФ. 2017. № 23. Ст. 3345.

В настоящее время уполномоченные органы власти изыскивают другие, наряду с инвестиционными квотами, правовые и организационно-правовые приемы *модернизации рыболовного флота* (в том числе работающего на пресных акваториях). Руководитель Росрыболовства И. Шестаков выступает за развертывание программ строительства малого и среднетоннажного флота. Причем обновлять флот данных категорий необходимо на всех рыбохозяйственных бассейнах. Таким образом, надеяться полностью освоить запасы водных биоресурсов, вылов которых не подпадает под общие допустимые уловы и квоты¹.

Регулирование расторжения договоров и случаи совмещения коррупционных рисков. По общему правилу договоры о закреплении долей квот вылова водных биоресурсов, о предоставлении рыбопромыслового участка, пользования водными биоресурсами могут быть досрочно расторгнуты по требованию одной из сторон в соответствии с гражданским законодательством и Законом о рыболовстве (ст. 33.5). Если стороны не приходят к согласию по вопросу о расторжении и изменении договора, то договор расторгается или изменяется судебным решением.

Принудительное прекращение права на вылов водных биоресурсов осуществляется в случаях, если:

- если возникла необходимость использования водных объектов для государственных нужд;
- вылов водных биоресурсов осуществляется в течение двух лет подряд в объеме не менее 70% промышленных квот и прибрежных квот, за исключением установления чрезвычайной ситуации и ограничений рыболовства;
- лицо, у которого имеется право на вылов водных биоресурсов, в течение календарного года два раза или более нарушило правила рыболовства, в результате чего был причинен крупный ущерб водным биоресурсам;
- лицо, у которого имеется право на вылов водных биоресурсов, не осуществило доставку уловов водных биоресурсов в морские порты России, а также в случаях и порядке, определяемых Правительством РФ, в иные места доставки;
- лицо, у которого имеется право на вылов водных биоресурсов, в течение календарного года без проведения согласования в установленном порядке осуществляло прекращение на 48 и более часов работы технических средств контроля;
- лицо, у которого имеется право на вылов водных биоресурсов, не осуществило выгрузку уловов водных биоресурсов, вылов-

¹ Инвестквоты ускорят развитие современной рыбопереработки // Пресс-служба По-срыболовства. 2018. 30 марта. URL: <http://fish.gov.ru/press-tsentr/novosti/22103-investkvoty-uskoryat-razvitie-sovremennoj-pererabotki-rybnoj-produktsii-v-rossii>.

ленных при осуществлении прибрежного рыболовства, а также рыбной и иной продукции, произведенной из таких уловов на судах рыбопромыслового флота, в соответствии с требованиями настоящего закона (ст. 13 Закона о рыболовстве).

Приведенные нормы закона сами по себе не означают права исполнительных органов государственной власти на принудительное расторжение договора. Однако наряду с нормами закона важную роль играют положения подзаконных актов, посредством которых органы исполнительной власти дорабатывают дополнительные правовые нормы при регулировании этих важных общественных отношений.

В качестве примера следует привести постановление Правительства РФ от 25 августа 2008 г. № 643 «О подготовке и заключении договора пользования водными биологическими ресурсами, общий допустимый улов которых не устанавливается»¹, утверждающее форму примерного договора пользования водными биологическими ресурсами. Как указывается в п. 8 Правил, «договор расторгается до окончания срока его действия по решению Федерального агентства по рыболовству о принудительном прекращении права юридического лица или индивидуального предпринимателя на добычу (вылов) водных биоресурсов, которым было предоставлено такое право» в целом ряде случаев. Предусматривается, например, случай, если юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, у которых имеется право на добычу (вылов) водных биоресурсов, в течение календарного года два или более раза нарушили правила рыболовства, в результате чего водным биоресурсам был причинен крупный ущерб². С учетом сказанного полномочия Росрыболовства по принудительному прекращению права на добычу водных биоресурсов с учетом уже имеющихся конфликтных ситуаций по причинению вреда представляются чрезмерными.

Аналогично по своим подходам и постановление Правительства РФ от 15 августа 2008 г. № 612 «О подготовке и заключении договора о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биологических ресурсов»³, в рамках которого утверждается форма примерного договора о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов. Согласно п. 9 указанной Примерной формы договор расторгается до окончания срока его действия по решению Росрыболовства о принудительном прекращении права на добычу (вылов) водных биоресурсов в специально оговоренных случаях.

Итак, расторгать договоры «своей властью» по перечисленным основаниям имеет право Росрыболовство, которое в рамках государственного надзора само и выявляет обстоятельства, служащие основа-

¹ СЗ РФ. 2008. № 35. Ст. 4039.

² Исчисляется в соответствии со ст. 53 Закона о рыболовстве.

³ СЗ РФ. 2008. № 34. Ст. 3921.

нием расторжения договора, стороной которого является опять-таки тот же государственный орган. Следовательно, Росрыболовство имеет право заключить договоры указанных видов, своей властью проверять другую сторону договоров и, найдя определенные законом обстоятельства, самостоятельно расторгнуть этот договор. Таким образом, действующее право, преимущественно на уровне подзаконных нормативных правовых актов, ставит стороны перечисленных договоров исключительно в неравное положение, создавая зависимость деловых кругов от должностных лиц и, следовательно, условия для коррупционного давления. В данном случае здесь налицо *увеличение коррупционных рисков, чреватых проявлениями деловой коррупции*. Возникает гордиев узел коррупционных факторов.

Как представляется, досрочное принудительное расторжение договоров названных видов должно происходить по решению суда, хотя и может быть инициировано уполномоченным органом. В свою очередь, надзор (контроль) в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов по концепции административной реформы не должен (за редким исключением) быть совмещен с функциями по представлению природных ресурсов в пользование. Правда, последнее обстоятельство не исключают взаимное информирование, консультирование и согласование действий между органами и должностными лицами, осуществляющими контрольно-надзорную деятельность, предоставление природных ресурсов в пользование.

9.2. Общие выводы

В области изучаемых водных отношений коррупция, несомненно, усиливает экологические угрозы и исподволь подрывает порядок использования и охраны водного фонда и запасов водных биоресурсов, затрудняет технологический рывок в развитии водного и рыбного хозяйства. Предложенные автором изменения в законодательстве и отчасти в практике правоприменения позволят восполнить пробелы и снять коллизии в правовом регулировании, заметно повысить его эффективность в части обеспечения рационального и неистощимого водопользования.

Раздел III. МИКРОКАЗУСЫ. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СУБЪЕКТЫ ПОД ЗАКОНОМ

Глава 10

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ КАЗУСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНОЧНЫХ ЦЕН НАЛОГОВЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ¹

Н.М. Казанцев,

*заведующий отделом экономико-правовых проблем
государственного и муниципального управления,
д.ю.н., к.э.н., профессор*

По латинскому правилу *casus a nullo praestantur* — случайность нулифицирует ответственность, и экономические казусы, если они признаются таковыми, не должны влечь ответственность. Источниками случайности в экономике являются рынок и принцип свободы договора. Колебания рыночной конъюнктуры и цен на конкретных товарных рынках могут достигать размеров, которые для представителя правовой культуры, произошедшей из командной экономики тоталитарного общества, могут представляться либо фантастическими выдумками, либо ценовой манипуляцией в целях выведения части прибыли из-под налогообложения. По всей видимости, это предполагает законодатель и воплощает в нормах ст. 40 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ). Подпунктом 4 п. 2 этой статьи предусмотрено, что налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам при отклонении более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогопла-

¹ Фрагменты публиковались: *Казанцев Н. М.* Экономические казусы российской правовой среды // Законодательство и экономика. 2016. № 2. С. 7–16; СПС «Гарант».

тельщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени. А п. 3 устанавливается, что «в случаях, предусмотренных п. 2 настоящей статьи, когда цены товаров, работ или услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или в сторону понижения **более чем на 20 процентов** от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ или услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение **о доначислении налога и пени**, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы или услуги»¹ (*выделено нами. — Н. К.*).

Таким образом, законодатель полагает, что если отклонения цен при поставке или приобретении товара за некий не установленной законом длительности «непродолжительный период времени» превышают 20%-ный порог, то это следствие исключительно злого умысла соответствующего лица, продавца или покупателя, но никак не естественных рыночных экономических процессов как на самом рынке этого товара, так и на рынках тех товаров, из и посредством которых производится данный товар, так и тех товаров, которые производятся посредством данного товара. Неизвестно обоснование величины этого 20%-ного барьера, законоустановленного единым для рынков всех товаров и услуг как по всей России, так и по всему миру, для внешней торговли российских компаний. Справедливость этого установления рассмотрим на примере динамики цен на товарных рынках таких товаров, которые, не являясь товарами конечного потребления или товарами потребительского спроса, служат средством для производства этих последних (табл. 6).

Обнаруживаются два основных дефекта регулирования ст. 40 НК РФ.

Первый из дефектов состоит в том, что в основе норм ст. 40 НК РФ лежит *ошибочное предположение о единственности рыночной цены*. Это предположение неверно как с точки зрения практической экономики, так и с теоретической точки зрения. Практическая ошибочность этого предположения очевидна по данным сообщений консультационных компаний об уровне фактических цен (см. столбцы 2 и 3 табл. 6). Даже сообщения о недельных уровнях спотовых цен, т. е. цен по разовым сделкам, заключенным вне долго- и среднесрочных контрактов лишь для данного случая покупки, будут всегда давать интервальную оценку уровня рыночных цен.

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (действующая редакция от 8 июня 2015 г.) // РГ. 1998. № 148–149; СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824. URL: <http://www.consultant.ru/popular/nalog1/>

Таблица 6

Осцилляции рыночных цен

		Цены FOB Южный в дол. США за тонну по данным отчетов Fertecor Ammonia Report																		
Дата Доклада Fertecor за 2010 год	Нижняя граница цены		Верхняя граница цены		Минимальная цена из массивов (2) и (3) за весь период до строчки значения		Максимальная цена из массивов (2) и (3) за весь период до строчки значения		Средняя цена из массивов (2) и (3) за весь период до строчки значения		Коэффициент осцилляции цен из массивов (2) и (3) за весь период до строчки значения		Минимальная цена за скользящий период в 2 месяца		Максимальная цена за скользящий период в два месяца		Средняя цена за скользящий период в два месяца		Коэффициент осцилляции цен за скользящий период в два месяца	
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11									
январь	07-ое	275	280	275	280	277,50	1	275	280	277,50	1	275	280	277,50	1					
	14-ое	275	280	275	280	277,50	1	275	280	277,50	1	275	280	277,50	1					
	21-ое	280	285	275	275	279,17	3	275	285	279,17	3	275	285	279,17	3					
февраль	28-ое	285	300	275	275	282,50	8	275	300	282,50	8	275	300	282,50	8					
	04-ое	300	300	275	275	286,00	8	275	300	286,00	8	275	300	286,00	8					
	11-ое	320	330	275	275	292,50	18	275	330	292,50	18	275	330	292,50	18					
	18-ое	350	350	275	275	300,71	24	275	350	300,71	24	275	350	300,71	24					
	25-ое	375	385	275	275	310,63	35	275	385	310,63	35	275	385	310,63	35					
март	04-ое	385	390	275	275	319,17	36	275	390	319,17	36	275	390	324,38	35					
	11-ое	385	390	275	275	326,00	35	280	390	326,00	35	280	390	338,13	32					
	18-ое	390	395	275	275	332,05	36	285	395	332,05	36	285	395	351,88	31					
	25-ое	390	395	275	275	337,08	35	300	395	337,08	35	300	395	364,38	26					

Окончание таблицы 6

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
апрель	01-ое.	390	390	275	341,15	35	320	395	375,63	19
	08-ое	390	390	275	344,64	34	350	395	383,75	11
	15-ое.	390	390	275	347,67	34	375	395	388,75	5
	22-ое.	375	390	275	349,84	34	375	395	389,06	5
	29-ое.	350	350	275	349,85	34	350	395	384,38	11
	06-ое	330	340	275	349,03	34	330	395	377,81	17
май	13-ое	330	340	275	348,29	34	330	395	370,63	17
	20-ое	310	315	275	346,50	34	310	390	360,63	22
	27-ое	310	310	275	344,76	34	310	390	350,63	22
	03-ое.	310	310	275	343,18	34	310	390	340,63	23
	10-ое.	295	300	275	341,20	35	295	390	329,06	28
	17-ое.	290	295	275	339,17	35	290	350	317,81	18
июнь	24-ое.	290	295	275	337,30	35	290	340	310,63	16
	01-ое.	300	300	275	335,87	35	290	340	306,25	16
	08-ое	308	315	275	334,96	35	290	315	303,31	8
июль	15-ое.	320	325	275	334,52	35	290	325	304,56	11
	22-ое	325	330	275	334,28	35	290	330	306,75	13
	29-ое	335	350	275	334,55	35	290	350	310,81	19

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
август	05 -ое	350	275	395	335,05	35	290	350	317,38	18
	12-ое	350	275	395	335,59	35	290	355	324,88	20
	19-ое	365	275	395	336,48	35	300	365	333,94	19
	26-ое	365	275	395	337,32	35	308	365	342,06	16
сентябрь	02-ое.	365	275	395	338,11	35	320	365	348,75	12
	09-ое.	380	275	395	339,42	35	325	390	356,56	18
	16-ое	410	275	410	341,32	39	335	410	366,88	20
	23 -ое	410	275	415	343,20	40	350	415	375,63	17
октябрь	30-ое	415	275	415	345,04	40	350	415	383,75	16
	07-ое	415	275	415	346,79	40	365	415	391,56	12
	14 -ое	415	275	415	348,45	40	365	415	397,81	12
	21-ое	415	275	415	350,04	39	365	415	404,06	12
ноябрь	28 -ое	415	275	415	351,55	39	380	415	410,31	8
	04-ое	390	275	415	352,53	39	390	415	411,56	6
	11-ое	390	275	415	345,00	40	390	415	409,06	6
	18-ое	390	275	415	354,16	39	390	415	406,25	6
декабрь	25-ое	390	275	415	355,03	39	390	415	403,75	6
	02-ое	390	275	415	355,81	39	390	415	400,94	6
	09-ое	390	275	415	356,56	39	390	415	398,13	6
	16-ое	390	275	415	357,33	39	390	415	395,63	6
30-ое	23-ое	400	275	415	358,26	39	390	410	394,38	5
	30-ое	400	275	415	359,16	38	390	410	395,63	5

Также и современная экономическая наука отрицает единственность рыночной цены вследствие олигополистического характера рынков в реальной экономике. На рынке, на котором доминирует несколько крупных поставщиков — олигополистов, может возникнуть единая цена лишь как следствие ценового сговора. Как пишет лауреат Премии памяти Альфреда Нобеля в области экономики 2008 г.¹ Пол Кругман, профессор Принстонского университета (США), «ценовой сговор может быть совершен путем заключения соглашения между фирмами (в США это запрещено законами), а может быть результатом скрытой координации стратегии»². Это парадоксально, что законодательство многих стран, не только США, борется против ценового сговора олигополистов, а российское законодательство, напротив, посредством ст. 40 НК РФ стимулирует совершение такого сговора. Обратившись к названному труду П. Кругмана, можно предположить ответ на этот вопрос. В главе 16 «Уровни цен и валютный курс в долгосрочном периоде» имеется параграф с названием «Закон единой цены». Согласно П. Кругману «закон единой цены гласит, что на конкурентных рынках в отсутствие транспортных издержек и официальных торговых барьеров (таких, как пошлины) одинаковые товары должны продаваться в разных странах за одну и ту же цену, если выразить эту цену в одной и той же валюте»³. Далее автор подчеркивает, что закон единой цены — это принцип международной торговли. Он не только выражает свободу торговли, но и позволяет рассчитывать и сравнивать паритеты покупательной способности национальных валют. Конечно, введение его в отечественное налоговое законодательство в качестве инструмента бухгалтерского учета и критерия оценки рыночного характера цен свидетельствует о поверхностном понимании законодателем принципа единой цены в международной торговле. К тому же импортные товары потребительского спроса на российском рынке продаются по ценам, значительно превосходящим те, которые обусловлены валютным курсом рубля и транспортными издержками. В этой части данный принцип международной торговли у нас не соблюдается, и его нарушение является фактором, снижающим валютный курс отечественной валюты.

Нобелевскую премию по экономике проф. П. Кругман получил как раз за анализ структуры торговли и размещения центров эконо-

¹ Премия памяти А. Нобеля в области экономики — точное название премии, поскольку она учреждена не самим А. Нобелем, а Банком Швеции в память о нем.

² Кругман П. Р., Обстфельд М. Международная экономика. Теория и политика: учебник для вузов / пер. с англ.; под ред. В. П. Колесова, М. В. Кулакова. М.: Экономический факультет МГУ; ЮНИТИ, 1997. С. 122.

³ Кругман П. Р., Обстфельд М. Указ соч. С. 400.

мической активности, а по сути, за новую теорию международной торговли и экономическую географию. Свою теорию международной торговли П. Кругман построил, применив теорию монополистической конкуренции Э. Чемберлина к международной торговле¹. До Кругмана классическая теория международной торговли основывалась на концепции Чикагской школы и строилась на моделях, предполагающих, что на рынке достигается состояние совершенной конкуренции, которое характеризуется свободным входом на отраслевой рынок товара новых фирм-поставщиков, нулевыми транзакционными издержками, т. е. затратами на содержание правовых институтов, в том числе как тех, посредством которых обеспечивается выполнение заключенных контрактов, так и иных институтов государства, наконец, достигаемым при условии выполнения этих предположений равновесия спроса и предложения, вследствие которого образуется единственная рыночная цена на каждый товар. Экономические теории Чикагской школы легко приживаются в развивающихся странах вследствие вышеназванных предположений, предельно упрощающих экономическую реальность и науку. В России именно догмы Чикагской школы лежат в основе экономических реформ, начиная с перестройки и по сей день, поскольку они обрели своих носителей еще в перестройку по мотивам оппозиционного сознания вначале тогдашнему, а затем любому государству. Эти доктрины определяют направленность отечественного законодательного регулирования. Неадекватность чикагской догматики реальной экономике побудила известного отечественного экономиста Н. Кричевского выступить 13 июля 2015 г. со специальной статьей². Альтернативная Чикагской школе экономическая мысль представлена в 8 старейших и лучших американских университетах, именуемых Лигой Плюща (Гарвард, Принстон и др.), в которых вследствие исключительной дороговизны образования обучается элита, денежная и умственная (по специальным грантам для высокоодаренных). Чикагский университет не входит в эту Лигу³.

¹ См.: Волčkova Н. Новая теория международной торговли и новая экономическая география. URL: <http://institutiones.com/theories/1162-teoriya-mezhdunarodnoj-torgovli.html>; Довбенко М. В., Осик Ю. И. Современные экономические теории в трудах нобелиантов: учеб. пособие. М.: Академия естествознания, 2011 (7.1. Новая теория международной торговли). URL: <http://www.gae.ru/monographs/129-4253>.

² См.: «Бесполезно разговаривать. Профессор Кричевский о секте статусных псевдоэкономистов в России // Свободная пресса. 2015. 13 июля. URL: <http://svpressa.ru/blogs/article/127199/>.

³ Чикагский университет основан американским баптистским обществом благодаря пожертвованию Джона Рокфеллера в конце XIX в. 89 лауреатов Нобелевской премии среди его выпускников и сотрудников — физики, химики, биологи и экономисты.

П. Кругман обратил внимание на то, что при международной торговле имеется вход на рынок лишь для фирм, достаточно крупных, являющихся по сути олигополиями на национальных рынках. Для фирм меньшего калибра вход на такие рынки нереален вследствие высоких трансакционных издержек. Поэтому он обратился к теории монополистической конкуренции Чемберлина из Гарвардского университета. Отечественная экономическая теория рыночной экономики имеет давнюю традицию познавать это направление экономической науки лишь в лице тех российских ученых, которые проводили свои исследования в рамках особой школы советской экономической науки — анализа западных экономических теорий и экономик государств развитого мира. Профессор Ю. Я. Ольсевич, признанный авторитет отечественной мысли в области зарубежной экономической науки, способствовал переводу на русский язык пионерного труда американского ученого Эдварда Хастингса Чемберлина (1899–1967), открывшего, что в современном капитализме практически, как нормальное состояние, несмотря на антимонопольные меры, действует только монополистическая конкуренция в ее разных формах, которая по мере научно-технического развития лишь усиливается¹.

В специальной главе² Э. Чемберлин показывает, что олигополистическая, а тем более дуополистическая конкуренция имеют более острые формы борьбы, нежели свободная конкуренция. Конкурирующие продавцы в олигополии, тем более в дуополии, постоянно действуют на подрыв рыночной позиции другого в части объема предложения и продаж, или уровня цены, и это влечет, вообще говоря, большую случайность поведения цен на таком рынке, чем на рынке со свободной конкуренцией. Он пишет: «Если один из продавцов сохраняет неизменным размер своего предложения, то маневры второго продавца в состоянии подорвать цену его товара; если же он сохраняет неизменной свою цену, то уязвимым становится объем его сбыта»³. Ученый показывает, что на дуополистическом рынке возможно одновременное существование двух рыночных цен — у каждого из двух монополистов своя⁴, что олигополистическая, тем более дуополистическая конкуренция может влечь в определенный период более низкий уровень цены, нежели тот, который установится для этого товара на другом рынке — со свободной конкуренцией⁵. Хотя

¹ Чемберлин Э. Теория монополистической конкуренции: реориентация теории стоимости / пер. с англ.; под ред. Ю. Я. Ольсевича. М.: Экономика, 1996.

² См.: Там же. С. 62–93.

³ См.: Там же. С. 67.

⁴ См.: Там же. С. 68–69.

⁵ См.: Там же. С. 69–70, 84–85.

эти положения замечательного ученого стали азбукой современной экономической науки, они мало распространены среди отечественных экономистов¹.

Второй из дефектов регулирования ст. 40 НК РФ заключается в том, что ее нормы не предусматривают возможности естественных колебаний цен, или, говоря статистическим языком, осцилляций рыночных цен, на свободных и даже монополизированных рынках. К тому же не берется в расчет незначительность доли России практически на всех рынках с участием в торговле ее фирм, а следовательно, и невозможность влиять на уровень и стохастичность рыночных цен на таких рынках.

Следовательно, требование единственности рыночной цены и отклонений от нее, не превосходящих 20%-ного порога по ст. 40 НК РФ не предусматривает естественных экономических отношений рыночного ценообразования, а исходит из предположений о несвойственной для реальной рыночной экономики ограниченности, продолжая советскую конструкционистскую традицию регулирования экономики законом, противоречащим правовому же принципу свободы договора и экономической свободе рыночного ценообразования. Применение этой нормы к торговле отечественных предпринимателей на международных рынках нарушает международные правовые акты, в частности п. 1 ст. 9 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. (Венская конвенция), согласно которому «стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях». Это означает по меньшей мере то, что они не обязаны заключать контракты в соответствии с оценочными суждениями зарубежных и отечественных консультационных фирм о среднестатистическом уровне цен на соответствующем рынке.

Однако именно такого рода оценки кладутся в основу расследований налоговой службы, которая применяет нормы ст. 40 НК РФ, невзирая на границы случайного разброса уровня цены (осцилляции цены) конкретного товара на мировых рынках. Обратим внимание на то, что в качестве исходных данных для такого анализа непригодна статистика среднемесячных значений (которая доступна на сайте Федеральной таможенной службы), поскольку динамики средних

¹ Как вследствие малого, пяти тысячного, тиража книги, так и вследствие увлечения доктриной Чикагской школы, с ее нереалистическими догмами о реальности свободных рынка и конкуренции, единственности рыночной цены определенного товара как всеобщего явления, вопреки очевидности обратного. Именно Э. Чемберлин в полемике с неоклассической традицией доктринировать свободную конкуренцию как якобы естественное состояние экономики, которое следует всячески поддерживать, назвал ее «Чикагской школой». И это название за ней сохранилось по сей день. Кстати, Э. Чемберлин в своем труде показывает ограниченную применимость доктрины свободной конкуренции в практической экономике.

сглаживают колебания цен, а вместе с ними и основания для регистрации 20%-ных отклонений и доначисления налогов. Поэтому в табл. 6 приводятся недельные данные о ценах по докладам известной консультационной фирмы *Fertecon*¹, а также рассчитанные автором коэффициенты осцилляции, оценивающие диапазон колебаний цен за весь год (столбец 7) и за скользящий понедельно период в 2 месяца (столбец 11).

Диапазон колебаний цен за ординарный и некризисный год в два раза превосходит барьер, установленный ст. 40 НК РФ. Передвигаемый понедельно 2-месячный период показывает, что рыночные колебания цен нарушают 20%-ный порог ценовых колебаний в 12 случаях за 2010 г. При этом проясняется, что они не носят сезонного характера, который, отметим, предусмотрен абз. 3 п. 3 ст. 40 НК РФ. Подчеркнем, недельные осцилляции в таблице представлены за тот год, который по сравнению с другими за период в 12 лет сравнительно спокойный (рис. 1).

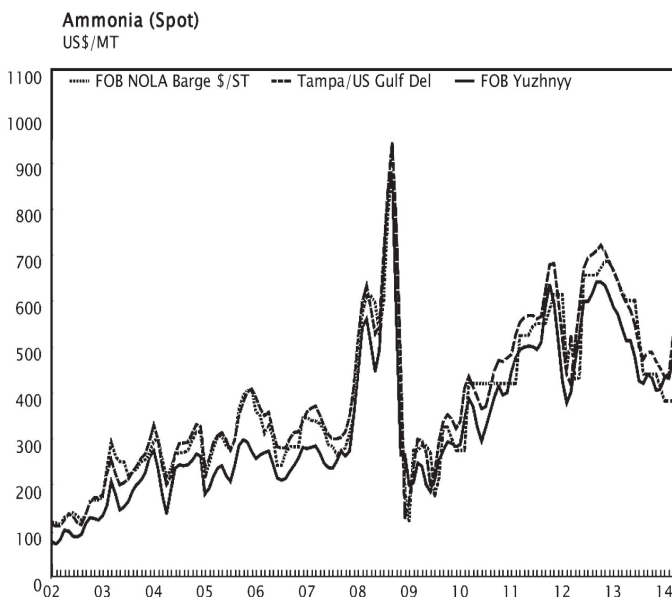
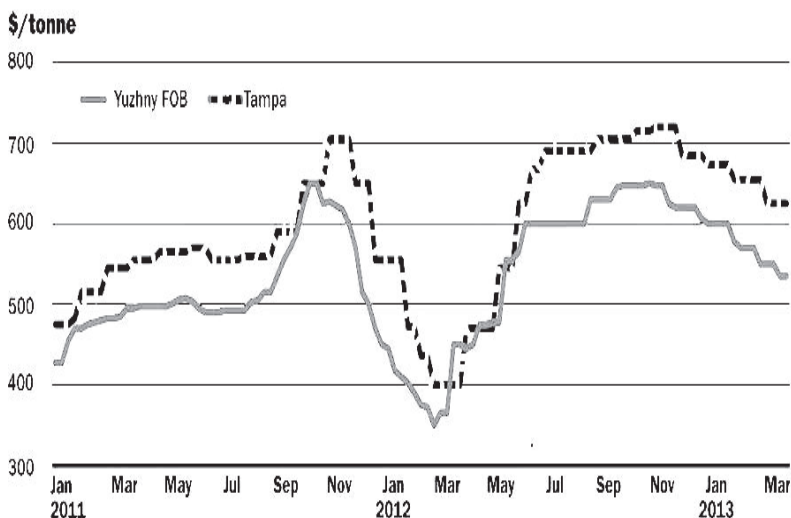


Рис. 1. Колебания спотовых цен на рынках аммиака FOB-Новый Орлеан, Тампа и FOB-Южный

¹ См.: Fertecon ammonia report. 7 January 2010, Fertecon ammonia report. 14 January 2010 — Fertecon ammonia report. 30 December 2010. — Всего 52 отчета по 10–15 стр.

На рис. 1 представлены графики динамики спотовых цен на аммиак жидкий *FOB*-Новый Орлеан, Тампа¹ и *FOB*-Южный по данным известной аналитической компании *Fertecon* за период с 2002 по 2014 г. с месячной фиксацией цен².

Колебания цен на рис. 1 происходят в диапазоне от 100\$ за тонну до почти 1000\$ за тонну, а если исключить из рассмотрения период кризиса, до 700\$ за тонну аммиака. При этом месячные колебания в течение с 2005 г. по 2014 г. весьма часто превосходят нормативные пороговые 20%. Помесячный график динамики цен более остро ставит вопрос обоснованности пороговой нормы в 20% в п. 2 и 3 ст. 40 НК РФ, согласно которой цены, колебания которых превосходят 20%-ный порог, перестают быть рыночными ценами.



SOURCE: ICIS

Рис. 2. Ежемесячные колебания цены на аммиак *FOB*-Южный и Тампа (США)

График динамики месячных цен на аммиак жидкий с сайта одной из ключевых аналитических фирм *ICIS*³ представлен на рис. 2 за пе-

¹ Тампа (англ. Tampa) — третий по размеру город штата Флорида (США), находится на западе полуострова, на побережье залива Тампа, в одном заливе с Новым Орлеаном (NOLA).

² См.: http://www.potashcorp.com/customers/markets/market_data/prices/.

³ См.: US shale gas boom fuels domestic Ammonia investment By: Richard Ewing, London. <http://www.icis.com/pages/custom-publishing/thyssenkrupp/uhde/ammonia-market-overview/>. Для обеспечения наглядной достоверности графика он не переведен на русский язык и представлен как есть.

риод 2011–2013 гг.¹ Цены на рынках *FOB*-Южный и Тампа указаны за период, для которого не было характерно такого кризиса, как был в 2008–2010 гг.

Но, несмотря на это, с сентября 2011 г. по июль 2012 г. ежемесячные изменения цены значительно превосходили 20%-ный порог при общем диапазоне колебаний цены от 350\$ до более 700\$ за тонну аммиака.

Аналогичная стохастика рынка характерна для карбамида (рис. 3), производимого из аммиака и более часто применяемого удобрения. На рис. 3 представлена динамика уровней верхней и нижней границ цен на рынке карбамида в крупном масштабе и на самом дорогом рынке, на побережье Мексиканского залива (Новый Орлеан, Тампа), на конкретные даты по числам (на оси абсцисс) за август — ноябрь 2013 г. Можно видеть, что сделки спот даже в один день заключаются иногда с разбросом цены более чем на 10%. Законодательное установление ст. 40 НК РФ о единственности рыночной цены выступает очевидным ляпсусом, который небезвреден, поскольку нарушает права человека, применимые и для юридических лиц согласно практике Европейского суда по правам человека. Два снижения цен на 10% в августе и сентябре сменились ростом в сентябре, но за вторую неделю октября цены упали на 10%, затем в течение двух недель период стабильности цен при 7%-ном интервале разброса цен по сделкам между нижней и верхней границами. После этого наступил скачок цен при одновременном расширении диапазона их колебаний примерно до 11%.

U.S. NOLA Barge Urea dollars per short ton

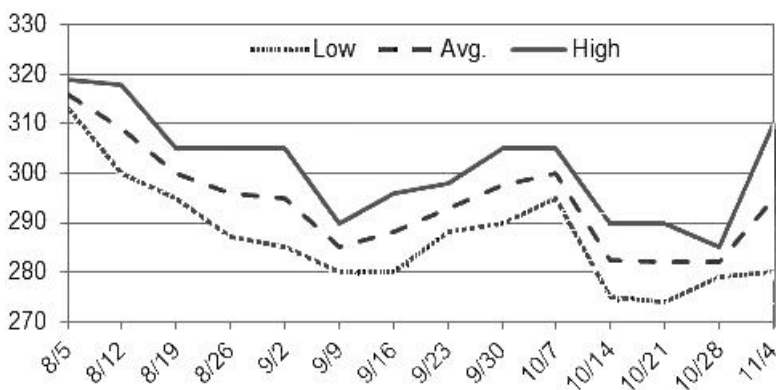


Рис. 3. Изменения границ цен на карбамид в IV квартале 2013 г. (США)

¹ См.: <http://www.icis.com/Global/ICIS/Images/custom-publishing/ThyssenKruppUhde/ammonia-graph.jpg>.

Таким образом, как для рынка аммиака, так и для рынка карбамида, отличающихся столь высокой стохастичностью (случайностью) ценовых колебаний, действующие с 1999 г. нормы подп. 4 п. 2 и 3 ст. 40 НК РФ, установившие порог отклонения цены в 20% «в пределах непродолжительного времени» для квалификации отклонения как основания для налоговой проверки цен и доначисления налоговых платежей по сделкам налогоплательщика, порождают, вследствие стохастической природы этого рынка, перманентную практику юрисдикционного налогового и уголовного расследования всей ежегодной деятельности каждого российского производителя. И конечно, последующего доначисления налоговых платежей и пеней, подавляя развитие отечественного бизнеса. Представленные здесь примеры стохастики и осцилляции цен на аммиак и карбамид являются вовсе не исключениями из рыночной практики. Напротив, практически для всех товаров российского экспорта, осуществляемого в экономически значимых объемах, свойственны высокие колебания цен на внешних рынках. Отчасти и потому, что законодательство развитых стран преследует практики ценового сговора и координации стратегий олигополистов.

Подчеркнем, что значение института срока в праве получило исследование во многих трудах, доказавших необходимость точного законодательного установления сроков, имеющих юридическое процессуальное значение. Здесь же в названных нормах использовано неопределенное понятие срока в виде формулировки «непродолжительный период времени», что совместно с 20%-ным порогом разрешенных ценовых колебаний влечет возможность не только регулярного обременения бизнеса дополнительными расходами, но также и создает основания для чрезмерно широкого следственного усмотрения и открывает возможности преследования бизнеса в коррупционных интересах.

Это негативное воздействие на бизнес приобретает особое значение в условиях происходящего на протяжении последних лет сокращения относительной доли России на мировом рынке аммиака, карбамида и иных производных азота вследствие возрастания доли Китая (в четыре раза превосходит российское производство) и Тринидад и Тобаго (50% от российского объема)¹.

Отечественная научно-практическая и законотворческая мысль в сфере оценки, контроля и регулирования контрактных отношений на рынках пока что не исследует и не учитывает степень стохастического (случайного) характера ценовых сделок на рынках. Напротив, учет и оценка стохастической природы рынков, в том числе рынков

¹ Index Mundi. Ammonia Production by Country (Thousand metric tons of contained nitrogen). URL: <http://www.indexmundi.com/minerals/?product=ammonia>.

удобрений, стало требованием современного времени для компаний, действующих на глобальных рынках и контролируемых их сделки и доходы государственных органов. Поэтому стохастический анализ рыночного ценообразования входит в состав характеристики *Due Diligens* консультационных и оценочных компаний, действующих на глобальных рынках, как, например, постулирует транснациональная консультационная компания *CRU*¹. Вышеприведенная на рис. 1 и 2 динамика рыночных цен на *FOB*-Южный в сравнении с другими странами показывает высокое соответствие ценам рынков иных государств, и, следовательно, отечественные компании демонстрируют необходимую квалификацию и ценовую добросовестность в сфере делового участия в случайностях рыночных процессов, но при этом получают от отечественного законодателя и правоприменителя налоговые санкции и нередко уголовное преследование.

Обратимся к ценам на другие товары на мировых рынках (рис. 4).²

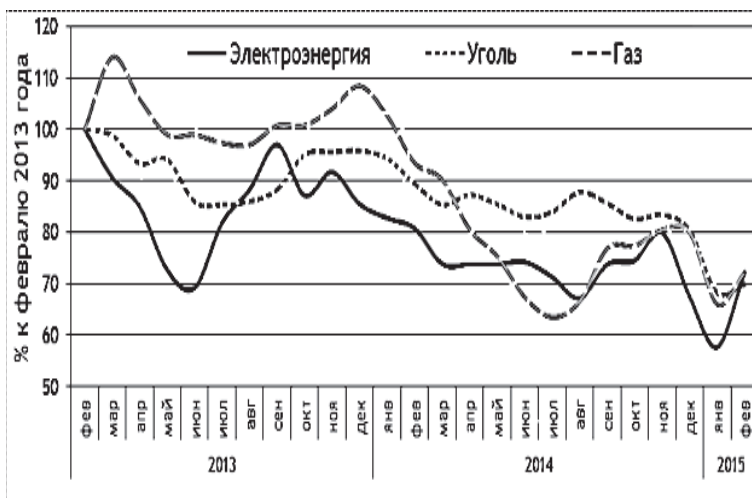


Рис. 4. Динамика цен на уголь (API 2 CIF ARA), газ (TTF Hub) и электроэнергию (EEX)

И здесь видим ту же тенденцию динамики, превосходящей 20%-ный порог, влекущую меры налогового контроля и санкции по ст. 40 НК РФ.

¹ См.: CRU/Knowledge and Insights/Ammonia prices heavily influenced by Black Sea development. Url: <https://www.crugroup.com/knowledge-and-insights/insights/ammonia-prices-heavily-influenced-by-black-sea-developments/> (дата обращения: 29.11.2018).

² См.: Ценообразование на рынках газа // Энергетический бюллетень. 2015. Вып. 21. График 7. С. 8.

Не следует ожидать стабилизации динамики цен на основные стратегические товары. По мнению главного советника руководителя Аналитического центра проф. Л. М. Григорьева, «дальнейшая перестройка системы ценообразования на газ в ЕС может привести к увеличению колебаний цен, большей будущей неопределенности для российского экспорта и капиталовложений. В этом плане “Турецкий поток” выглядит как оборонительное мероприятие для снижения **правовых и политических рисков** “Газпрома” и России в ЕС. Одновременно оно лишает ряд стран и ЕС больших инвестиций в развитие, ставя под сомнение мудрость чрезмерно жесткой переговорной позиции ЕС в последние годы»¹ (выделено нами. — Н. К.).

Получается парадоксальная ситуация: стратегические решения и операции Российской Федерации и ее компаний на мировых рынках снижают правовые и политические риски, а законодатель эти риски создает законом по мотивам фискальной максимизации.

В заслугу законодателю нельзя не поставить п. 12 ст. 40 НК РФ, которым установлено, что «при рассмотрении дела суд вправе учесть любые обстоятельства, имеющие значение для определения результатов сделки, не ограничиваясь обстоятельствами, перечисленными в п. 4–11 настоящей статьи». Этим самым судье дается право квалифицировать соответствующее дело как экономический казус законодательства, который либо является *casus omissus*, т. е. случаем, не урегулированным дефектным законом, и этим самым возложить ответственность за него на законодателя, либо является *casus a nullo praestantur* — и тогда по латинскому правилу случайность уничтожает вину и ответственность того экономического субъекта, с которым заключился такой казус.

Однако проблема усугубляется тем, что у современных российских юристов практически нет подготовки в сфере теории отраслевых рынков или индустриальной экономики, к тому же недостаточно знаний в области теории вероятности и математической статистики. В результате возникает парадокс — судейский корпус не имеет необходимого образования для понимания результатов экономической экспертизы сколь-либо сложных экономических казусов. И судебная практика приходит к их решению методом разрубания гордиева узла мечом фискального интереса. Российская практика разрешения экономических казусов не пошла по пути, который представлен в западном понимании смысла понятия *casus omissus* как юридически не предусмотренного случая, разрешаемого посредством судебного правотворчества. Избран противоположный путь. В качестве метода разрешения казусов возник способ пренебрежения судом случайным характером казуса,

¹ Ценообразование на рынках газа. С. 3.

назовем его методом судебной неглекции. Для этого судья либо не обращает внимания на результаты судом же назначенной экспертизы, либо выбирает то из экспертных заключений, которое наиболее удовлетворяет фискальные интересы заинтересованной службы, полагая их тождественность государственным интересам. В результате национальные интересы страны, интересы национальной экономики сужаются до служебных интересов конкретного государственного органа.

Каково встречное предоставление нашего государства в обмен на передаваемые гражданами и иными лицами ему в распоряжение налоги? — Коррупционный режим с падающими рынками, промышленностью, сокращающимися сферами здравоохранения, образования, потребления народа и численностью самого коренного населения, замещаемого мигрантами.

Непредусмотренность законом экономического казуса не означает, что можно написать более лучший и совершенный закон, который сможет предусмотреть этот и любой экономический казус и квалифицирует его как правонарушение или деяние иного качества. Свобода экономической деятельности по мере развития самой экономики и ее отраслей и рынков влечет обратную ситуацию — частота закононепредусмотренных ситуаций будет нарастать. Причем наиболее быстрыми темпами будут развиваться именно те новые сферы, в которых закон не установил еще своих квалификаций.

Поэтому экономический казус возникает не столько вследствие отсталости и несовершенства закона, сколько вследствие самого процесса экономического развития, порождающего усложняющиеся сетевые общество, экономику и, увы, сетевое государство, в котором иерархия единоначалия в государственном органе уступает место сетевым структурам чиновничества, как это сложилось уже в странах романо-германского права в период после Второй мировой войны. Есть основания признать, что в странах западной цивилизации формируется в праве новый тип вины, дополнительной к криминальной, административной и гражданской, появляется вина неэффективности, или экономическая вина, которая постепенно распространяет свои критерии мягкого права на финансовую и административную сферы.

Справедливости ради надо сказать, что отечественная экономическая мысль так же нередко страдает непониманием реалий современной рыночной экономики, как и право. В неявном виде она, как и отечественное позитивное право, исходит из того, что наука может изучать и постигать лишь рациональное, а вот что-либо иррациональное, случайное она не может делать предметом своего исследования и тем более постигать его посредством научного метода. Если бы такой принцип применялся в естественных науках, то до сих пор бы химики изучали теорию флогистона, а Земля была бы плоская и в центре Вселенной.

Рассмотрим пример. В журнале «Вопросы политической экономики» № 1 за 2015 г. в весьма содержательной статье строится силлогизм из трех частей. В первой части утверждается, что Ф. Найт в своей классической работе «Риск, неопределенность и прибыль» поставил вопрос о том, насколько человеческое поведение по самой своей природе допускает научную интерпретацию. Во второй части констатируется, что Найт дает на свой вопрос отрицательный ответ, поскольку остается в большой мере приверженцем иррационализма¹. И в третьей части силлогизма автором статьи делается вывод о том, что результатом этих двух положений Ф. Найта является невозможность существования экономической науки. Поскольку, дескать, «последняя занимается, изучает только и исключительно поведение людей в экономической сфере. Ничем другим экономическая наука не занимается. Если дать отрицательный ответ на этот вопрос, то, стало быть, нет оснований для существования экономической науки»². В чем признался автор статьи — в том, что он считает экономическое поведение людей сугубо рациональным. Но этот постулат исповедуется классической, традиционной, той самой либеральной буржуазной экономической доктриной, о вульгарности которой пишет автор. Причем современной западной экономической мыслью он отброшен как несоответствующий новейшим открытиям психологии. Так называемая новая институциональная экономическая теория исходит из положения об ограниченной рациональности людей в экономической деятельности.

Пора и отечественным правоведам признать, что рациональность правотворчества и правоприменения не может быть совершенной и всегда носит ограниченный характер. Экономические казусы не могут быть устранены ни совершенствованием законодательства, ни неглекцией их судом. Экономический профессионализм судов в англосаксонском праве решается как частный случай более общего вопроса — через институты так называемых административных и следственных трибуналов, действующих внутри каждой профессии как сообщества. В них в качестве судей выступают представители соответствующей профессии, но не исключительно юристы. По сложным делам заседает коллегия судей, в составе которой и юристы, и профессионалы по предмету. В медицинском трибунале — врачи, в финансовом — финансисты. Трибуналы не выносят приговоров, они производят лишь квалификации деяний, которые в случае деликтности передаются в суды общего права. Этот пример приводится не для копирования в отечественное право британских или ир-

¹ Найт Ф. Х. Риск, неопределенность и прибыль. М.: Дело, 2003. С. 59.

² Войков М. И. Рыночный фундаментализм и новая волна вульгаризации в экономической науке // Вопросы политической экономики. 2015. № 1. С. 29.

ландских трибуналов. Но лишь для опровержения стереотипа о том, что судьей по любым делам должен и может быть исключительно юрист. Конечно, квалификацию по кодексам, уголовному, административных правонарушений, гражданскому, может совершать исключительно юрист. Но какой специалист должен производить квалификацию деяния, не подпадающего под нормы кодекса или иного закона? Наверное, тот специалист, для которого предметом образования и научных исследований является содержание и предмет этого деяния.

Глава 11

КАЗУСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ

Е.А. Цветкова,

научный сотрудник отдела

экономико-правовых проблем

государственного и муниципального управления

Налоговая политика государств в настоящее время характеризуется конкурентной борьбой за налогоплательщика. К сожалению, вся налоговая политика России свелась к гонке льгот, названия которых невозможно запомнить и которые не работают. В результате российская налоговая система неконкурентоспособна¹. В Послании Президента РФ Федеральному Собранию отмечено, что мы должны ориентировать нашу налоговую систему, чтобы она работала на главную цель: на стимулирование деловой активности, на рост экономики и инвестиций. Нужно упорядочить существующие фискальные льготы, сделать их более адресными, отказаться от неэффективных инструментов². При этом привлекательность налоговых юрисдикций формируется не только за счет уровня налоговых изъятий, но и с учетом условий для ведения предпринимательской деятельности. Одним из таких условий является предоставление налогоплательщикам-организациям защиты их прав и законных интересов.

Результатом защиты прав и законных интересов для налогоплательщика является вынесение правового акта, исходящее от судебного или налогового органа, в результате правоприменения которого про-

¹ Выступление председателя Комитета по бюджету и налогам Андрея Макарова во время парламентских слушаний на тему «Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2018 год и плановый период 2019 и 2020 годов». URL: http://www.duma.gov.ru/news/273/2011398/?sphrase_id=2837141#photo1/ (дата обращения: 19.01.2018).

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 1 декабря 2016 г. // Парламентская газета. 2016. № 45. 2–8 дек.

исходит восстановление его нарушенных прав. Арбитражные суды, разрешая конкретное дело выносят судебные акты, которые иногда становятся судебными прецедентами¹. Особая роль здесь принадлежит Верховному Суду РФ, который на основании изучения и обобщения судебной практики дает судам разъяснения по вопросам ее применения² вырабатывает общие правила толкования правовых норм и таким образом формирует судебную практику. В теории права такое толкование называется казуальным³. Но для защиты прав и законных интересов важна не только практика высшего судебного органа, но и решения нижестоящих судов. В основе судебного прецедента лежит конкретное дело налогоплательщика, которое отражает конфликт интересов и основывается на его реальной экономической деятельности.

Причиной конфликта часто бывает неверная оценка деятельности налогоплательщика налоговым органом, которая нарушает его права и законные интересы и в основе которой лежат оценочные категории. По мнению Ю. В. Старых, эпоха формально-юридического подхода к оценке действий налогоплательщика безвозвратно ушла, наступила эра содержательно-фактического анализа, т. е. выяснения всех в совокупности фактических обстоятельств налогового спора, от правовой оценки которых через призму таких субъективно-оценочных понятий, как добросовестность, реальность расходов, экономическая оправданность, разумность, осмотрительность, наличие деловой цели, антисоциальность и т. д., зависит исход дела⁴.

Необходимо напомнить, что еще в 2012 г. Председатель ВАС РФ А. А. Иванов призвал судей рассматривать налоговые споры на основе анализа реальных экономических отношений, а не формального применения законов⁵. Правовую базу для оценки действий налогоплательщика дает постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об

¹ Под прецедентом понимается употребление правовой нормы в контексте данного ранее судом ее истолкования, но уже другим судом в условиях однородной правоприменительной ситуации, совпадающей фактической основы правоприменительного дела. (см.: *Мурсалимов Г. Р.* Юридические средства преодоления правоприменительных ошибок (теоретико-методологический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 17). С. С. Алексеев рассматривает прецедент как образец, типизированный пример понимания юридических норм и их применения к данным конкретным жизненным обстоятельствам (*Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 141).

² Подпункт 1 п. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ (ред. от 4 ноября 2014 г.) «О Верховном Суде Российской Федерации».

³ *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 140; *Кулапов В. Л., Малько А. В.* Теория государства и права: учебник. М.: Норма; ИНФРА-М, 2013. С. 301.

⁴ *Старых Ю. В.* Усмотрение в налоговом правоприменении / под ред. М. В. Карасевой. М., 2007; СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/71364.html> (дата обращения 12.12.2017).

оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». Под налоговой выгодой в вышеуказанном постановлении понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета¹. Следовательно, налоговая выгода — это польза или преимущество налогоплательщика. Если налоговая выгода была получена в нарушение закона, то она является необоснованной. Как отмечает Б. Я. Брук, концепция налоговой выгоды неоднородна и содержит несколько самостоятельных, но взаимосвязанных элементов (доктрина)². С этим стоит согласиться, так как ее элементами являются доктрина реальности экономической деятельности, приоритет существа над формой, доктрина деловой цели и др., которые были сформированы в вышеуказанном постановлении³ и которые являются критериями ее обоснованности. После принятия вышеуказанного постановления дальнейшими решениями Президиума ВАС РФ и Судебной коллегии ВС РФ они были закреплены и дополнены. Так, в судебную практику был введен принцип «на расстоянии вытянутой руки», который там не упоминается, который устанавливает возможность вменения доходов (прибыли, выручки) при наличии особых отношений между налогоплательщиками, снятие корпоративной вуали и др. По мнению К. А. Сасова, налоговая выгода — это алгоритм проведения судебного налогового расследования, распределения бремени доказывания между сторонами судебного процесса и правила оценки судом представленных ими доказательств⁴.

Но до настоящего времени само понятие «налоговая выгода» на законодательном уровне не закреплено. Принятие изменений в НК РФ и включение в него ст. 54.1 только очертило пределы по реализации прав на обоснованную налоговую выгоду. Так, в п. 1 ст. 54.1 НК РФ отмечается, что при осуществлении экономической деятельности не допускается уменьшение налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов в результате искажения све-

¹ Пункт 1 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды»

² Брук Б. Я. Предотвращение неправомерного использования льгот, предусмотренных соглашениями (договорами, конвенциями) об избежании двойного налогообложения: настоящее и будущее // Закон. 2016. № 5. С. 125.

³ Реальность экономической деятельности (п. 4, 5, 9), приоритет существа над формой (п. 3, 7, 9), деловая цель (п. 3, 4, 9), сделка по шагам (п. 5, 6) — постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды».

⁴ Сасов К. А. Обоснованность налоговой выгоды: кризис доктрины или крушение права? // Налоговед. 2016. № 11. С. 25.

дений о фактах хозяйственной жизни, об объектах налогового учета, о налоговой отчетности¹, а п. 2 этой же статьи предусматривает, что налогоплательщик имеет право уменьшить свое налоговое обязательство при условии исполнения его контрагентом гражданско-правового обязательства. Из анализа данной нормы следует, что обоснованная налоговая выгода предполагает экономическое обоснование деятельности налогоплательщика.

Следовательно, при защите прав и законных интересов налогоплательщику стоит ориентироваться на правоприменительную практику, которая сложилась в связи с использованием концепции налоговой выгоды. Также можно сказать, что именно концепция налоговой выгоды является для налогоплательщика ориентиром для организации бизнеса, применения налоговых льгот, при этом правоприменительная практика основывается на ее казуальном толковании.

Действующее законодательство не ограничивает права граждан на создание юридических лиц, и решение учредителей и руководителей о создании юридических лиц и участие в них не является нарушением закона. Следовательно, налогоплательщик имеет право на самостоятельное ведение коммерческой деятельности и выбор предусмотренной законодательством системы ведения бизнеса. Нередки случаи, когда при разделении крупной компании на мелкие, к которым применяется упрощенная система налогообложения (УСНО) или единый налог на вмененный налог (ЕНВД), у налогового органа имеются предположения, что налогоплательщиком получена необоснованная налоговая выгода путем распределения результатов финансово-хозяйственной деятельности по взаимозависимым обществам и, по его мнению, налогоплательщик осуществляет незаконную налоговую оптимизацию.

Суды при определении обоснованности дробления бизнеса во внимание принимают один из элементов концепции налоговой выгоды — деловую цель. По мнению С. Г. Пепеляева, «концепция деловой цели» относится к так называемым общим способам, направленным на предотвращение уклонений от налогообложения², а по мнению А. Н. Медведева, наличие деловой цели в деятельности налогоплательщика позволяет ему доказать, что компания прежде всего рассчитывала получить обоснованную налоговую выгоду, а не уменьшить налоговые обязательства³.

¹ Федеральный закон от 18 июля 2017 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации».

² Налоговое право: учебник для вузов / под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Альпина Паблишер, 2015. С. 774.

³ *Медведев А. Н.* Переквалификация гражданско-правового договора из-за отдельных его условий приводит к негативным налоговым последствиям // Российский налоговый курьер. 2013. № 22. С. 26–31 // СПС «КонсультантПлюс».

На основе анализа материалов судебной практики можно отметить, что налогоплательщик имеет возможность доказать, что выводы налогового органа о необоснованности налоговой выгоды незаконны, как правило, только при наличии у него деловой цели при дроблении бизнеса, к которой относится:

- намерение налогоплательщика получить экономический эффект в результате предпринимательской или иной экономической деятельности¹.
- минимизации налогоплательщиком бизнес-рисков, в том числе рисков, связанных с потерей бизнеса²;
- снижением налогоплательщиком прогнозируемых у него убытков, а также действий, направленных на прекращение банкротства³.

Следовательно, применение специальных налоговых режимов, в том числе ЕНВД и УСНО, не означает незаконной налоговой оптимизации с их использованием, однако при условии, что их использование обусловлено деловой целью.

¹ Постановления АС Уральского округа от 28 мая 2015 г. № Ф09-2862/2015; АС Северо-Кавказского округа от 19 марта 2015 г. № Ф08-989/2015; ФАС Дальневосточного округа от 14 января 2013 г. № Ф03-5934/2012; ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 сентября 2013 г. по делу № А19-22759/2012. В данных казусах судами установлено, что инспекцией не доказан факт того, что налоговая выгода получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. Суды сделали обоснованные выводы о том, что оспариваемое решение инспекции нарушает права налогоплательщика на самостоятельное ведение коммерческой деятельности, выбор предусмотренной законодательством системы налогообложения, право самостоятельно уплачивать налоги с полученных от этой деятельности доходов.

² Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 января 2015 г. № Ф03-5980/2014. Так, суд отказал налоговой инспекции о взыскании налогов при дроблении бизнеса на основании того, что установил обстоятельства, подкрепленные имеющимися материалами дела, о том, что создание обществом 14 новых юридических лиц, являющихся самостоятельными налогоплательщиками, было обусловлено исключением риска потери всего лицензируемого бизнеса в сфере фармацевтической деятельности в Дальневосточном регионе.

³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 сентября 2013 г. по делу № А19-22759/2012. Суд не нашел в деятельности налогоплательщика получения незаконной налоговой выгоды, который, по мнению налогового органа, формально передал контрагенту материальные и трудовые ресурсы, а также функции в сфере гражданско-правовых отношений и совместно осуществлял деятельность как единый хозяйствующий субъект, структурным подразделением которого являлся контрагент, применяющий УСН в целях минимизации налогового бремени. Как установлено судами, налогоплательщик и его контрагенты по договорам аутсорсинга входят в группу компаний «Рифарм», которые имеют возможность согласованно осуществлять финансово-хозяйственную деятельность. Данное обстоятельство не может рассматриваться как доказательство получения необоснованной налоговой выгоды, поскольку целями создания обществ являлось получение дохода при осуществлении реальной экономической деятельности.

Исходя из изложенного, не может рассматриваться как нарушение закона и недобросовестное поведение создание юридических лиц и участие в них в качестве руководителей не будет являться нарушением закона. Также не может рассматриваться как нарушение закона и недобросовестное поведение создание юридических лиц, подпадающих под применение льготного режима налогообложения. Закон передает совершение этих действий на усмотрение участников гражданского оборота, предоставляя им право выбора в установленных рамках. Как верно отметил судья Конституционного Суда К. В. Арановский, «желание уплатить налогов больше, чем это следует по закону на основе формально состоявшихся сделок, выглядело бы странно и, во всяком случае, не входит в обязанности налогоплательщика. Он ничего не нарушает, если решает платить налоги лишь по законным (оформленным) основаниям»¹.

Таким образом, суды, давая оценку действиям налогоплательщика и совершенным им сделкам, учитывают наличие у него деловой цели при создании юридического лица и дробления бизнеса, рассматривают действия налогоплательщика как получение незаконной налоговой выгоды, только если данные юридические лица используются исключительно для уменьшения налоговой нагрузки без цели ведения фактической предпринимательской деятельности.

При структурировании бизнеса с участием компаний из низконалоговых юрисдикций (налоговых гаваней) суды также применяют концепцию деловой цели. В некоторых развитых зарубежных странах суды, рассматривающие дела, связанные с налоговыми гаванями², зачастую задаются вопросом: имела ли сделка какой-либо реальный экономический эффект, за исключением создания ситуации для уменьшения налоговых выплат? Если имела, то суды обычно выно-

¹ Мнение судьи Конституционного Суда РФ К. В. Арановского на Определение от 4 июля 2017 г. № 1440-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бунеева Сергея Петровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 146, 153, 154, 247–249 и 274 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Выделяют четыре ключевых фактора, идентифицирующих налоговые гавани:

— полное отсутствие или наличие лишь номинального налогообложения в отношении соответствующего дохода налогоплательщика;

— неучастие данной юрисдикции в эффективном обмене налоговой информацией;

— отсутствие прозрачности, проявляющейся в том числе в повышенных требованиях к режиму банковской тайны, защите сведений о бенефициарах компаний;

— отсутствие реальной экономической деятельности, осуществляемой в соответствующей юрисдикции (см.: *Винницкий Д. В., Савицкий А. И.* Российская правовая система и проблемы структурирования бизнеса и сделок с участием низконалоговых юрисдикций // Закон. 2013. № 4; СПС «КонсультантПлюс».

сят решение в пользу налогоплательщика¹. В Российской Федерации суды придерживаются аналогичного подхода.

Так, организация деятельности группой компаний «Орифлэйм Косметикс»² была рассмотрена судами как получение налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды на основании следующего.

В ходе проверки налоговым органом было установлено, что бенефициаром ООО «Орифлэйм Косметикс» (дочерняя компания) являлась компания «Орифлэйм Косметик С. А.» (материнская компания); управление деятельностью общества осуществлялось сотрудниками материнской компании, и у потребителя сложилось устойчивое представление о том, что налогоплательщик является представителем иностранной компании «Орифлэйм Косметик С. А.». Кроме этого, основные суммы по договорам шли на счет компании «Орифлэйм Косметик С. А.» и согласно информации, полученной из налоговых органов Нидерландов и Люксембурга, денежные средства в дальнейшем не подвергались налогообложению.

Исходя из вышеуказанных обстоятельств, налоговый орган квалифицировал деятельность налогоплательщика как деятельность зависимого агента, осуществлявшего деятельность через постоянное представительство, которое в силу п. 2 ст. 306 НК РФ не должно уплачивать головному подразделению вознаграждение за использование комплекса интеллектуальных прав и доначислил ему налог на прибыль и НДС. В постановлении Арбитражный суд Московского округа фактически поддержал налоговый орган и признал изложенные в оспариваемом решении выводы налогового органа о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды правильными, приняв во внимание вышеуказанные обстоятельства, и отметил, что формальная регистрация налогоплательщика в качестве российского юридического лица при фактическом осуществлении деятельности от имени и в интересах иностранной компании свидетельствует о том, что уплачиваемые этой иностранной компании по договору субконцессии платежи не могут быть призваны обоснованными с точки зрения разумной деловой цели. Верховный Суд РФ поддержал решения нижестоящих судов, отметив, что при такой квалификации деятельности компании «Орифлэйм Косметикс С. А.» выплата обществом в ее пользу через посредника «Орифлэйм Косметик Б. В.» платежей по договорам коммерческой концессии (субконцессии) была признана судами в качестве недопустимого инструмента налоговой оптимизации, использование которого позволило организациям, входящим в единую

¹ Цикунов Е. А. Злоупотребление правом в сфере налогов и сборов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 149.

² Постановление АС Московского округа от 11 июня 2015 г. № Ф05-6722/2015 по делу № А40-138879/14.

группу *Oriflame*, избегать исполнения налоговой обязанности в отношении той части прибыли, источником возникновения которой является Российская Федерация¹.

Исходя из изложенного, группа компаний «Орифлэйм Косметикс» осуществляла деятельность от имени иностранного юридического лица, при этом уплачивая ей платежи за использование интеллектуальных прав, не уплачивая налоги на территории РФ (или уплачивая их в минимальном размере), поэтому судом было ей отказано в удовлетворении исковых требований, а действия налогового органа в доначислении налогов и штрафных санкций признаны правомерными.

По мнению Д. М. Шекина, проблема состоит в том, что волна поражений в судах сейчас накрывает и правых, и неправых налогоплательщиков, и такая практика вызывает тревогу и требует научного анализа². С одной стороны, действительно уровень проигрыша налогоплательщиками дел о правомерности использования налоговых льгот и применения льготных систем налогообложения очень высок, а с другой стороны, доктрина налоговой выгоды и практика ее правоприменения обозначает те правила, которые применяются к налогоплательщикам и позволяет им во многих случаях отстаивать свою позицию и успешно защищать свои права и законные интересы.

Таким примером где налогоплательщику удалось доказать законность структурирования бизнеса с использованием компаний из низконалоговых юрисдикций, является дело с участием ООО «Новая Табачная Компания».

Так, основанием для принятия решения о взыскании с налогоплательщика налогов, пеней, штрафов и привлечении к ответственности по п. 1 ст. 122, п. 1 ст. 123 НК РФ³ послужил вывод о необоснованном отнесении обществом в полном объеме к внереализационным расходам при исчислении налога на прибыль процентов, начисленных по договорам займа, так как предоставившее их лицо — общество «ТК «Мегаполис» — является аффилированным лицом иностранной компании «Мегаполис Холдингз (Оверсис) Лимитед», косвенно владеющей более 20% капитала ТК «Мегаполис», которая, являлась участником общества «Новая Табачная Компания», обладая 90% его уставного капитала. Доля косвенного участия «Мегаполис Холдингз (Оверсис) Лимитед» в капитале общества «Новая Табачная Компания» составляла не менее 89%. В связи с этим, по мнению налоговых

¹ Определение Верховного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 305-КГ15-11546 по делу № А40-138879/14.

² Шекин Д. М. О кризисе правосудия по налоговым спорам // Закон. 2016. № 10. С. 31.

³ Определение Верховного Суда РФ от 18 марта 2016 г. № 305-КГ15-14263 по делу № А40-87775/14.

органов, на основании п. 2 ст. 269 НК РФ указанная задолженность по займам признается контролируемой и начисленные по ней проценты могут быть включены в состав расходов не более рассчитанной предельной нормы.

Однако суд не нашел обстоятельств, которые бы указывали на скрытую выплату дивидендов обществом в пользу иностранной компании. Само же по себе перечисление денежных средств между российскими организациями, в капитале которых участвует одна иностранная организация, не свидетельствует о скрытом поступлении в ее пользу дивидендов, а налогоплательщику удалось доказать, что деловая цель состояла в привлечении займа и денежные средства, полученные по ним, не выводились из компании, а были потрачены на текущую деятельность.

Следовательно, при рассмотрении дел в судах РФ, связанных с использованием льготных режимов налогообложения, а также с участием нерезидентов РФ из низконалоговых юрисдикций при определении незаконности налоговой оптимизации и получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды суды исследуют фактические обстоятельства с целью выяснить — была ли у налогоплательщика деловая цель при организации бизнеса или у сделок с участием привлеченных компаний деловая цель. При этом суды при ее определении учитывают следующие обстоятельства:

- взаимозависимость сторон по сделке, а также взаимозависимость стороны сделки и учредителей компаний, в ней участвующих;
- отсутствие у компаний, участвующих в сделке, какого-либо имущества и иных активов, за счет которых возможно произвести исполнения обязательств по сделке;
- отсутствие намерения сторон по сделке фактически оплачивать вознаграждение за оказанные услуги;
- отсутствие экономического смысла в привлечении в качестве стороны взаимозависимой компании, расположенной в офшорной зоне;
- отсутствие показателей бухгалтерской отчетности;
- получение судом информации о том, что денежные средства, выведенные из юрисдикции РФ, в дальнейшем не подвергались налогообложению.

Таким образом, способ ведения предпринимательской деятельности не должен использоваться налогоплательщиком для получения необоснованной налоговой выгоды. В случае его неправомерного использования Конституционный Суд РФ высказал правовую позицию о возможности взыскания по искам прокуроров и налоговых органов о возмещении вреда, причиненного публично-правовому образованию в размере подлежащих зачислению в соответствующий бюджет

от организации-налогоплательщика налоговых недоимок и пеней с физических лиц, которые были осуждены за совершение налоговых преступлений, вызвавших эти недоимки¹. По мнению Конституционного Суда РФ, то обстоятельство, что поступление налоговых платежей в бюджет происходит на основании не гражданско-правовых, а публично-правовых (налоговых) норм, не означает обязательность регулирования только Налоговым кодексом РФ отношений по поводу возмещения ущерба, причиненного бюджетам РФ, и правовое регулирование отношений по поводу возмещения имущественного вреда, причиненного бюджетам публично-правовых образований в результате невозможности получения налогов, может обеспечиваться за счет правового инструментария гражданского права².

Кроме этого, Конституционный Суд отмечает, что в данном случае налоговые органы выступают в качестве представителя интересов соответствующего публично-правового образования, лишившегося имущества в размере налоговых платежей, которые не поступили в бюджет в результате неправомерных действий физического лица³. Необходимо отметить, что за налоговыми органами законодательно не закреплена обязанность быть представителем публично-правового образования по искам о возмещении вреда, а также законодательно не предусмотрено право на предъявление такого иска. Однако многочисленные судебные казусы свидетельствуют о том, что подобные споры становятся все более распространенными в судебной практике⁴. Как правило, основанием привлечения физических лиц, которые осуществляли управленческие функции⁵ (далее — руководители) относится невозможность удовлетворения требований налоговых органов об уплате налогов и иных платежей и привлечение налогоплательщика (юридическое лицо) к ответственности.

¹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Г. Ахмадеевой, С. И. Лысяка и А. Н. Сергеева».

² См.: Там же.

³ См.: Там же, п. 5 описательной части.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 2 августа 2016 г. № 305-ЭС16-8404 по делу № А40-16650/2015; постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 июля 2015 г. № Ф01-2604/2015 по делу № А39-1278/2014, Арбитражного суда Поволжского округа от 25 мая 2017 г. № Ф06-20477/2017 по делу № А12-55789/2015.

⁵ К ним относятся: директора, главные бухгалтеры, налоговые консультанты, финансовые директора.

При доказывании в суде оснований привлечения руководителя к ответственности за неисполнение обязанности по уплате налога устанавливаются следующие факты:

- размер убытка, причиненного публично-правовому образованию, в связи с неуплатой налоговых и иных платежей;
- противоправность действий руководителя;
- причинно-следственная связь между действиями руководителя и убытками.

Исходя из изложенного, обращает на себя внимание тот факт, что в привлечении к ответственности руководителей, которые давали указание о совершении определенных действий, фактически полностью нивелируется конструкция юридического лица и это заключается в личной имущественной ответственности вышеуказанных лиц за уплату налогов и иных обязательных платежей перед бюджетом публично-правового образования. В случае привлечения руководителя к уголовной ответственности доказать незаконность предъявленных требований налогового органа почти невозможно. Необходимо отметить, что при рассмотрении дела о привлечении руководителя к ответственности суды рассматривают обстоятельства, которые свидетельствуют о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды и ее влияние на причинение убытков публично-правовому образованию, а именно подлежат рассмотрению следующие факты:

- нереальность хозяйственных операций;
- отсутствие должной осмотрительности налогоплательщика.

К нереальности хозяйственных операций относится ряд обстоятельств, которые в совокупности указывают на невозможность выполнения налогоплательщиком или контрагентом налогоплательщика своих обязательств. В частности, отсутствие у контрагента необходимого персонала и имущества для осуществления деятельности, указанной в договоре; отсутствие соответствующей лицензии; подписание первичных документов неустановленными лицами; отсутствие разрешения для сотрудников контрагента на допуск на территории закрытых объектов с целью осуществления ремонтных работ; отсутствие контрагента по месту регистрации; непредоставление документов по встречной проверке; транзитный характер движения денежных средств по счетам; исчисление налогов в минимальном размере; создание его незадолго до совершения спорных операций. Кроме вышеуказанных обстоятельств, наличие фирм-однодневок в качестве контрагентов налогоплательщика свидетельствует об отсутствии у него должной осмотрительности. Нереальность хозяйственных операций тесно связана с критерием осмотрительности. Так, налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом,

в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом. Это может выражаться в том, что налогоплательщик не проявил должной осмотрительности в случае наличия у него контрагентов фирм-однодневок. Минфин России дал разъяснение, какие меры он должен предпринять, чтобы подтвердить свою осмотрительность. К таковым относятся: получение налогоплательщиком от контрагента копии свидетельства о постановке на учет в налоговом органе; проверка факта занесения сведений о контрагенте в Единый государственный реестр юридических лиц; получение доверенности или иного документа, уполномочивающего то или иное лицо подписывать документы от лица контрагента; использование официальных источников информации, характеризующих деятельность контрагента¹. К таким официальным источникам информации можно отнести официальный сайт ФНС России www.nalog.ru (раздел «Проверь себя и своего контрагента»). Однако, анализируя материалы судебной практики, необходимо отметить, что факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. И даже факт включения юридического лица в Федеральный информационный ресурс «Риски»², а также подписание первичных документов неустановленным или неуполномоченным лицом³ не являются однозначными показателями его неблагонадежности. Руководителю налогоплательщика следует доказать отсутствие противоречий в документах, подтверждающих хозяйственные операции, а именно: место их осуществления, возможность их перемещения согласно представленным документам и др., а также то, что им были предприняты необходимые действия, направленные на подтверждение проверки своих контрагентов. Как было отмечено в постановлении Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 8835/10 по делу ООО «Мастер ВЕК технология», при признании в деятельности налогоплательщика необоснованной налоговой выгоды противоречия должны носить неустранимый характер.

Следовательно, если в документах, подтверждающих факты хозяйственной деятельности, имеются противоречия, то их необходимо устранить, а в случае их неустранения данные факты могут свидетель-

¹ Письмо Минфина России от 10 апреля 2009 г. № 03-02-07/1-177 / Вопрос: Какие документы и в каком порядке обязан представить налогоплательщик в налоговый орган с целью подтверждения своей добросовестности при заключении сделок с контрагентами? Какие меры, предпринятые налогоплательщиком, свидетельствуют о его осмотрительности и осторожности при выборе контрагента? // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Верховного Суда РФ от 26 апреля 2016 г. № 305-КГ16-3048 по делу № А40-43028/2015.

³ Федеральный закон от 18 июля 2017 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации».

ствовать о том, что руководитель знал и, более того, способствовал получению необоснованной налоговой выгоды, что впоследствии приведет к искам к нему о взыскании убытков.

Помимо изложенного, доктрина налоговой выгоды предполагает, что объем прав налогоплательщика и его налоговых обязанностей определяется исходя из подлинного содержания соответствующих операций¹, что является следствием принципа экономической обоснованности налогообложения, закрепленного в п. 3 ст. 3 НК РФ, а именно основой для исчисления налогов служат совершаемые в исполнение сделок налогоплательщика финансово-хозяйственные операции².

Впервые требование приоритета существа над формой появилось в постановлении Президиума ВАС РФ от 17 сентября 1996 г. № 367/96, где суд указал, что при реализации налогового законодательства должны учитываться фактические отношения сторон независимо от названия договора. НК РФ, хотя прямо и не закрепил правило о приоритете существа над формой, содержит норму о праве налоговых органов переqualифицировать сделку (ст. 45 НК РФ), что предполагает несоответствие формы сделки ее существу. Как верно отметил Е. В. Тимофеев, между принципом приоритета существа над формой, подлежащего использованию при применении законодательства, и институтом недействительности сделок, существующем в гражданском праве, очень много общего³. Из этого следует, что также существуют и различия, которые не позволяют говорить об их идентичности, а именно не оспаривая действительность сделки, налоговый орган может отказать в юридических последствиях, которые предполагались сторонами, если не подтвержден факт реального осуществления хозяйственных операций.

Данный подход отражен в п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22, согласно которому оценка налоговых последствий финансово-хозяйственных операций, совершенных во исполнение сделок, должна производиться налоговыми органами в порядке, предусмотренном налоговым законодательством. Если арбитражный суд пришел к выводу, что организация для целей налогообложения отразила операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем ее прав и налоговых обязанностей, исходя из подлинного содержания спорной операции. Впоследствии Президиум ВАС РФ разъяснил, что по смыслу п. 1 ст. 54 НК РФ налого-

¹ Пункты 3 и 9 постановления № 53 ВАС РФ.

² См.: *Лысенко Е. А.* Концепция налоговой выгоды: о кодификации правовых доктрин // *Налоговед.* 2015. № 9. С. 41.

³ См.: *Тимофеев Е. В.* Приоритет существа над формой в налоговом праве и недействительность сделок в гражданском праве // *Закон.* 2010. № 2. С. 140.

вые последствия влекут за собой не сами гражданско-правовые сделки, а совершаемые во исполнение этих сделок финансово-хозяйственные операции, отражаемые в бухгалтерском учете¹. Из этого следует, что суд может отказать в юридических последствиях, которые предполагались сторонами по сделке, если не подтвержден факт реального осуществления хозяйственных операций. Верховный Суд РФ в постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 фактически поддержал сложившуюся судебную практику, сказав, что при установлении в ходе налоговой проверки факта занижения налоговой базы вследствие неправильной юридической квалификации налогоплательщиком совершенных сделок и оценки налоговых последствий их исполнения налоговый орган, руководствуясь подп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ, вправе самостоятельно осуществить изменение юридической квалификации сделок, статуса и характера деятельности налогоплательщика и обратиться в суд с требованием о взыскании доначисленных налогов².

Следовательно, суд применяет доктрину приоритета существа над формой, согласно которой налогообложению подвергается финансовый результат, формируемый по итогам налогового (отчетного) периода на основе данных регистров бухгалтерского учета, в том числе совокупности совершенных в этом периоде названных операций. Необходимо отметить, что вышеупомянутая доктрина наиболее часто применяется в отношении сделок между взаимосвязанными лицами, потому что при таких обстоятельствах используемая форма сделки часто имеет (если вообще имеет) минимальные налоговые последствия и выбирается только для целей их снижения³, а также в случае привлечения транзитных компаний, не являющихся по существу бенефициарными владельцами получаемого дохода⁴.

Ярким примером применения приоритета существа над формой в судебной практике является дело о взыскании налогов с налогоплательщика, которые использовали одинаковый товарный знак и были признаны взаимозависимыми. Так, суд признал законным решение налогового органа о взыскании с налогоплательщика в субсидиарном порядке долгов компании-банкрота с организации, имеющей аналогичное название и использующей в деятельности тот же товарный знак⁵, а именно суд признал ЗАО «Королевская

¹ Информационное письмо Президиум ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 148.

² Пункт 77 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

³ См.: *Тарибо Е. В.* Судебные доктрины и практика Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2005. № 2

⁴ См.: *Фатхутдинов Р. С.* Существо и форма в налоговых отношениях // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 34–51 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 октября 2014 г. по делу № А40-28598/13.

вода» и ООО «Королевская вода» взаимозависимыми лицами, что в силу положений подп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ является основанием для взыскания с взаимозависимой организации недоимки. Как сказано в решении при рассмотрении дела суд вправе учесть любые обстоятельства, имеющие значение для результатов сделки. Так суд учел, что ЗАО «Королевская вода» с целью уклонения от исполнения обязанности по уплате налогов, пеней и штрафов фактически перевело свою финансово-хозяйственную деятельность на вновь созданное юридическое лицо — ООО «Королевская вода». Следовательно, целью создания новой компании было уклонение от уплаты недоимки, которую выявила налоговая проверка. Данный казус говорит о том, что суд оценил реальные экономические отношения, выявил деловую цель налогоплательщика в организации бизнеса, а именно через знакомый для покупателя товарный знак и с использованием подконтрольных компаний, и переквалифицировал налоговые последствия сделки.

Таким образом, налоговый орган при проверке деятельности налогоплательщика, применяя один из элементов концепции налоговой выгоды — приоритет содержания над формой, имеет возможность, не изменяя юридической квалификации сделки (в том смысле который предусмотрен подп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ), исходя из соответствующих разъяснений вышеупомянутых Пленумов ВАС РФ и ВС РФ, переквалифицировать налоговые последствия сделки, а именно: налоговый орган отказывает в юридических последствиях, которые предполагались участниками экономической деятельности, если им не подтвержден факт реального осуществления хозяйственных операций.

Исходя из изложенного, защита прав и законных интересов налогоплательщиков с учетом сложившейся правоприменительной практики — непростая задача. Однако согласно правовой позиции, выраженной Конституционным Судом РФ в постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П, а именно: предприниматели могут принимать любые решения, направленные на получение прибыли, и вправе законно их совершать и оформлять в том содержании, которое посчитают правильным¹, следует, что применение налогоплательщиком специальных и иных любых режимов налогообложения, а также использование налоговых льгот нельзя ставить под сомнение, пока не доказано, что

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона “Об акционерных обществах”, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании “Кадет Истеблишмент” и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

целью налогоплательщика было получение необоснованной налоговой выгоды. Обоснованность налоговой выгоды правоприменительная практика обуславливает реальностью экономической деятельности налогоплательщика, действительным экономическим смыслом операции, а также наличием в деятельности налогоплательщика деловой цели. Казусы правоприменительной практики образуют тот правовой ориентир, который показывает, как реализуется доктрина налоговой выгоды на практике, что способствует построению бизнеса налогоплательщика, законной налоговой оптимизации, а также формирует его правовую позицию по защите прав и законных интересов в суде или в налоговом органе.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Метод ситуационного анализа стал более широким явлением, нежели собственно анализ правовых казусов. Он сопровождает развитие человеческой цивилизации в течение всей ее рукописной истории. В последнее время к нему обратились современные историки, экономисты, теоретики управления бизнесом и государственной экономикой. Римский казус в современной науке стал общенаучным методом исследования и получил более широкие названия: ситуационный анализ, анализ кейсов, конкретных ситуаций.

Для современных условий российского экономического и государственного развития, когда международные санкции существенно ограничили возможности страны, необходимо обратиться к методологии ситуационного или казусного анализа, сделав акцент на особую категорию казусов, таких, которые можно назвать обратными или противоположными традиционному в праве понятию казусов права, являвшихся трудными для анализа правоотношениями или даже правонарушениями, спорными относительно вины и вреда деяний, имеющих назидательное для изучающих право значение.

Предпринята попытка исследовать так называемые экономические казусы законодательства. Эта категориальная новелла в работе истолковывается в различных смыслах, что необходимо вследствие ее ситуационной природы. Для нее также предлагается и казуистическое же определение: *экономический казус законодательства имеет место тогда, когда для правового экономического субъекта вследствие действующего законодательства и/или законных действий должностных лиц публичной власти наступают экономически вредные последствия, отношения, изменения в отсутствие виновных неправомερных действий этого субъекта как в отношении государства, так и иных частных субъектов, связанных или не связанных с данным субъектом казуса какими-либо отношениями, а также при отсутствии законных или ошибочных действий иных субъектов, восстанавливающих свои права.* Строго говоря, в этом определении понятие экономического казуса законодательства определяется через признаки

той реальности, которую обозначает это понятие. Этот не классический вид дефиниции в аристотелевском смысле через род и видовое отличие. Это определение построено по методу науки XX в. прагматики, являющейся ветвью семиотики. Кратко говоря, *экономические казусы законодательства — это трудноквалифицируемые ситуации правоприменения, в которых экономические последствия, негативные или смешанные, позитивные и негативные, порождаются действием правовых норм, но не теми субъектами, которым причиняется ущерб публичной властью по ее казусному решению и во исполнение норм действующего законодательства.*

Это краткое понимание экономического казуса законодательства в определенной степени получило подтверждение в монографии.

Авторы расширяют состав типов казусов, известных и анализируемых традиционно правоведами. По аналогии с делением экономики на макро-, мезо- и микроуровню авторы подразделяют казусы законодательства на эти уровни по своим последствиям для экономики.

Общим для казусов этих разных уровней показывается институт субъекта права и конкретные лица, действующие на разных уровнях общности самого общества — от микроуровня межличностных отношений до макроуровня правовых, политических, экономических взаимодействий государств. Казусы создания и распада государств и их права, возникновения и распада наций или образующих их этничностей в монографии относят к макроситуационному анализу. Казусы успеха и неудач, создания и банкротства компаний — это микроказусный анализ. Но, если исследуются последствия от действия норм законодательства для многих компаний одного типа (скажем, малого бизнеса) или для одной отрасли промышленности (к примеру, обрабатывающей) либо последствия для ситуации на рынке определенного типа (например, рынке труда), одной отрасли законодательства, то в этих случаях речь идет о мезоказусном анализе. Казусы деяний человека, древнейшие из казусов, известные с Древнего Рима и его права, — это микроситуационный анализ. При этом на каждом из уровней ситуационных исследований может быть предпринят анализ методом любой из наук — права, экономики, политики, истории, экологии...

Методология анализа экономических казусов законодательства позволяет совершить конкретный шаг вперед по сравнению базисно-надстроечной догмой XIX в. взаимодействия экономики и права в реальном государстве и обществе. Эта догма подвергалась насмешкам уже в то время, когда она возникла. Так, основоположник русского востоковедения Осип Юлиан Иванович Сенковский¹, по памяти

¹ Осип Юлиан Иванович Сенковский (польск. Józef Julian Sękowski), заслуженный профессор (1847), член-корреспондент Императорской академии наук (1828), полиглот, писатель; род. 19 (31) марта 1800 г. в Антагонке Виленского уезда, Литва, сконч. 4 (16) марта 1858 г. в Санкт-Петербурге.

автора, называл эту догму подметочной философией, поясняя, что по догме базисности у человека самое главное то, на чем он стоит, а это подметки сапог. С другой стороны, в этой догме была некоторая польза, поскольку вследствие своей очевидной простоты прививала недавним неграмотным классам вкус к некоторому размышлению.

Ситуационному анализу, в том числе казусному, открываются широкие возможности исследований в условиях диджитальных экосистем, которые станут новым этапом развития ситуационных комнат в государственных ведомствах как в сферах безопасности, обороны, чрезвычайных ситуаций, так и международных отношений, экономики и карт технологий в условиях гиперконкурентных вызовов российской экономике и стратегии.

Постоянный отток капиталов, квалифицированных кадров, результатов научных исследований и разработок, которые не доведены до стадии коммерческого использования, и, более того, практика заключения договоров российских компаний по законодательству иностранных юрисдикций показывает, что российское законодательство содержит в себе существенное число законодательных норм, применение которых публичной властью противодействует экономическому развитию и препятствует решению проблем конкурентоспособности российских экономики и государства. Гипостазируется, что применение органами публичной власти таких норм в конкретных ситуациях порождает экономические казусы законодательства.

Экономические казусы законодательства — это ситуации *casus omissus*, в них экономический вред, негативные юридические последствия для экономических субъектов не являются следствием виновных действий этих субъектов, но причиняются публичной властью во исполнение норм действующего законодательства, которыми не предусмотрены какие-либо случайные рыночные изменения, например цен. Для рынков таких товаров, как газ, электричество, уголь, аммиак, карбамид, свойственна высокая стохастичность и амплитуда ценовых колебаний, превосходящая 20%-ный барьер в смысле ст. 40 НК РФ. Случайная природа динамики цен влечет невозможность предусмотреть в законе существенные рыночные события. Правило *casus a nullo praestantur* для российских компаний не будет применяться судьями, не имеющими экономического образования и не понимающими природу рынка. Поэтому чем более российская экономика будет становиться рыночной, тем более будут нарастать налоговые санкции, если не модернизировать налоговое законодательство в соответствии с его казусным анализом.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	8
Введение.....	10

Раздел I ПРАВО И ЭКОНОМИКА: МАКРОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Глава 1. Право и экономика: макроказусы взаимодействия	19
1.1. Казус – общенаучная категория синтеза науки и практики	19
1.2. Казус СССР: правовые причины распада	25
Глава 2. Право и экономика: проблемы, цели и пути гармонизации (зарубежный и белорусский опыт)	42
Глава 3. Пробелы правового регулирования государственных программ в части участия частных компаний.....	76

Раздел II МЕЗОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОТРАСЛЕЙ: ПРАВО ПРОТИВ ЭКОНОМИКИ

Глава 4. Роль экономических казусов для регулирования инвестиций в России	88
4.1. Значение казусов для регулирования инвестиций. Категории «казус», «экономический казус» и казуистический метод правового регулирования экономических отношений.....	88

4.2.	Инвестиции как экономическая и правовая категория. Инвестиции прямые и портфельные; роль казусов в регулировании прямых инвестиций.....	94
4.3.	Инвестиции портфельные; роль казусов для регулирования портфельных капиталовложений.....	112
4.4.	Казуистичность регулирования инвестиций и проблема установления соответствия экономического содержания правовой форме; доктрина экономики права или экономического анализа права.....	119
Глава 5.	Законодательство о развитии и поддержке малого и среднего предпринимательства: правовые казусы и экономические реалии.....	128
5.1.	Правовые казусы законодательного регулирования развития и государственной поддержки МСП в российской экономике.....	133
5.2.	Экономические казусы законодательного регулирования развития и государственной поддержки МСП.....	143
Глава 6.	Экономические казусы бюджетного законодательства.....	152
6.1.	Государственные бюджетные гарантии осуществления местного самоуправления.....	154
6.2.	Динамика федерального законодательства о бюджетных основах местного самоуправления.....	162
6.3.	Правовые и экономические критерии формирования целевых расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.....	173
Глава 7.	Экономико-правовые казусы и эффективность регулирования на российском рынке труда.....	188
Глава 8.	Экономико-правовые казусы логики права в регулировании заработной платы в России.....	204
Глава 9.	Правовое регулирование в области водного и рыбного хозяйства: казусы правового регулирования.....	220
9.1.	Назначение водного законодательства.....	220
9.2.	Общие выводы.....	236

**Раздел III
МИКРОКАЗУСЫ.**

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СУБЪЕКТЫ ПОД ЗАКОНОМ

Глава 10. Экономические казусы регулирования рыночных цен налоговым законодательством	237
Глава 11. Казусы защиты прав и законных интересов налогоплательщиков	255
Заключение	271

CONTENTS

Foreword.....	8
Introduction.....	10

Section I

LAW AND ECONOMICS: MACRO-CASES

Chapter 1. Law and Economics: Macro-Stresses of Mutual Degradation	19
1.1. Case – a general scientific category of the synthesis of science and practice	19
1.2. The Casus of the USSR: Legal Causes of the Decay.....	25
Chapter 2. Law and economics: problems, goals and ways of harmonization (foreign and Belarusian experience).....	42
Chapter 3. The Gaps of the Legal Regulation for the State Programs in the Share of Private Companies	76

Section II

MESOCASES INTERACTION OF INDUSTRIES: THE LAW AGAINST THE ECONOMY

Chapter 4. The role of economic incidents to regulate investment in Russia	88
4.1. The meaning of the incidents to regulate investments. Categories “casus”, “economic mishap” and casuistic method of legal regulation of economic relations.....	88
4.2. Investments as an economic and legal category. Direct and portfolio investments; the role of casus in the regulation of direct investment	94
4.3. Portfolio investments; the role of incidents in regulating portfolio investment	112

4.4.	The casuistic nature of investment regulation and the problem of establishing the conformity of economic content to a legal form; doctrine of law economics or economic analysis of law	119
Chapter 5.	Legislation on the development and support of small and medium-sized business: legal incidents and economic realities	128
5.1.	Legal issues of legislative regulation of development and state support of SMEs in the Russian economy	133
5.2.	Economic Consequences of Legislative Regulation of Development and State Support for SMEs	143
Chapter 6.	Economic incidents of budget legislation	152
6.1.	State budget guarantees for the implementation of local government.....	154
6.2.	Dynamics of the federal legislation on the budgetary bases of local self-government.....	162
6.3.	Legal and economic criteria for the formation of target expenditures of the budgets of the budgetary system of the Russian Federation.....	173
Chapter 7.	Economic and legal incidents and the effectiveness of regulation in the Russian labor market.....	188
Chapter 8.	Economic and legal incidents of the logic of law in regulating wages in Russia.....	204
Chapter 9.	Legal regulation in the field of water and fisheries: the incidents of legal regulation	220
9.1.	Purpose of water legislation.....	220
9.2.	General conclusions.....	236
Section III		
MICROCASUSES. ECONOMIC ENTITIES UNDER THE LAW		
Chapter 10.	Economic Consequences of Regulation of Market Prices by Tax Legislation.....	237
Chapter 11.	Incidents of protection of rights and legitimate interests of taxpayers.....	255
Conclusion.....		271