

ПРАВОВОЕ ПОЛЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ

Предисловие к проекту

Настоящей монографией Государственный университет — Высшая школа экономики и Российский фонд правовых реформ начинают серию изданий, посвященных анализу правовой основы экономических реформ в России.

Данная работа относится к разряду первых попыток системного экономико-правового взгляда на реальную картину социально-экономических отношений и институтов в России.

За 1990-е гг. в нашей стране создана правовая база рыночной экономики, обеспечивающая функционирование ее основных институтов: многообразия и плюрализма форм собственности, свободы предпринимательства, финансового и фондового рынка. Гражданский кодекс Российской Федерации сделал важный шаг в систематизации правовых норм на основе принципов суверенитета личности и расширения поля применения гражданско-правовых договоров.

Началось формирование правовых форм цивилизованных залоговых и кредитных механизмов (законодательство об ипотеке, лизинге, франшизе и т.д.)

Вместе с тем формирование правового поля рыночной экономики в России не завершено. Правовая модель экономики характеризуется неполнотой, противоречивостью и конъюнктурностью отдельных позиций. В планах законопроектных работ преобладает ведомственный и даже вкусовой подход, степень координации невысока, есть расхождения между экономическими посылками и правовыми средствами их осуществления. В стране не ведется предварительный анализ степени эффективности реализации принимаемых законодательных актов, отсутствуют даже подходы к методикам таких расчетов.

В более широком контексте, воспроизводящиеся уже десять лет неудовлетворительная динамика производства и национального дохода, устойчивые тенденции падения и стагнации в

основных секторах экономики, с одной стороны, и, с другой – слабость правовых норм и институтов, низкое доверие к государству в целом и к судебной власти в частности заставляют сомневаться в эффективности достигнутого состояния экономики и права.

Применительно к задачам настоящей работы болезни российской экономики можно разделить на три группы: *тактические, порожденные неправильным политическим выбором* (к таковому относится избранный с 1995 г. метод финансирования дефицита государственного бюджета и связанное с ним накопление государственной задолженности в краткосрочных инструментах, приведшее к краху 1998 г.); *порожденные собственно законодательством и другими формами правового регулирования* (нестабильность и неопределенность многих норм; неправильные, не соответствующие интересам и возможностям субъектов нормы — например, организационная форма государственного унитарного предприятия); *порожденные механизмом исполнения права* (накопленная к настоящему времени безысходная задолженность предприятий и "навес неисполнимого банкротства").

Проблемы второй и третьей групп составляют предмет настоящей работы.

К теории вопроса

Взаимодействие экономистов и юристов в нашей стране не имеет долгой традиции. Во-первых, советская экономическая наука в силу своего идеологизированного характера не рассматривала конкретных проблем нормативного регулирования хозяйственной жизни: она претендовала лишь задать некую общую рамку правотворчества и не заботилась об анализе многочисленных отступлений от официальных норм, оставляя эту задачу уголовному и административному праву.

Во-вторых, глобальная трансформация социально-экономического строя общества, происходившая начиная с последней трети 1980-х гг. годов и резко ускорившаяся с 1992 г., шла скорее в форме реализации глобального социального проекта, нежели адаптации норм экономической жизни к выявленным интересам. И экономическая политика, и обеспечивающее ее правотворчество "ушли в отрыв" от текущих интересов хозяйствующих субъектов.

Между тем "стык" экономического и правового анализа (в англосаксонской традиции — Law and Economics) основан именно на оценке экономической эффективности действующих

правовых норм. Критерий оптимальности — максимум полезности для хозяйствующих субъектов.

Современная экономическая теория подчеркивает роль законов в стратегических и тактических решениях людей. Индивиды и фирмы с помощью "бесплатно" предложенных им правовых норм *выбирают* определенные стратегии поведения. Предприятия и граждане *соблюдают* установленные правовые нормы в силу нескольких факторов. Во-первых, индивид (предприятие) нуждается в устойчивой системе правил поведения для оптимизации своего выбора; важную роль при этом играет "предсказательный эффект" устойчивых норм: он делает относительно предсказуемым поведение партнеров по сделкам. Во-вторых, индивид (предприятие) опасается наказания за нарушение установленных правил. Соблюдая нормы, экономические игроки одновременно поддерживают их, в обществе складываются стереотипы поведения, соответствующие законам или повторяющие их.

Для любой экономики важна стандартизация поля выбора для хозяйствующих субъектов. В развитых обществах такая стандартизация должна обеспечиваться правом. Она дает возможность успешно прогнозировать поведение других участников рынка и тем самым снижать страховые платежи и такие формы транзакционных издержек, как издержки по защите контрактов и прав собственности, порождаемые неопределенностью этих контрактов и прав, и издержки по информации, связанные с ее неполнотой. Уровень доверия, достигаемый в той или иной национальной экономике, непосредственно опирается на собственную эффективность правовых механизмов и на органичность правовых механизмов (степень, в которой они поддерживаются так называемыми "мягкими" институтами: обычаями, стереотипами поведения и традиционными формами организации бизнеса).

Особенности взаимодействия экономики и правового регулирования в переходный период

Наша экономическая система, так же как и экономические системы других постсоциалистических стран, последние десять лет претерпевала резкие изменения. При этом очевиден **конфликт между нормативно-правовой базой и поведением экономических субъектов**. С одной стороны, реализации ряда законодательных норм, поддерживающих рынок, часто препятствует объективное правовое положение предприятий (это относится, например, к монополиям). С другой стороны, хозяйствующие субъекты сами часто не принимают во внимание правовых норм. Таким образом,

налицо классический конфликт "жестких" и "мягких" институтов, когда "жесткие" институты не поддерживаются "мягкими". В российских же условиях данная ситуация осложняется еще и появлением в ряде случаев альтернативных "жестких" институтов, которые берут на себя в первую очередь арбитражную функцию в экономике.

Импорт нормативной базы. Заимствование основных экономических институтов, как правило, предполагает "пересадку" правовых норм, "прививку" их к отечественной правовой системе. Такое заимствование иногда происходит гладко, иногда приводит к противоречиям в реализации правовых норм. Вторая негативная черта импорта права — оно не обобщает существующих интересов, а как бы опережает их, находясь первое время в безвоздушном пространстве. Результат — формальное право не поддерживается неформальными правилами и традициями и становится экономически неэффективным.

Абстрактный характер правовых норм, несоотнесенность их с реальными интересами приводит либо к уходу в тень целого ряда экономических сделок, либо к запретительно высоким транзакционным издержкам и отказу от реализации сделок. Примерами могут служить запрет на реализацию продукции по цене ниже себестоимости, который фактически не позволяет предприятиям формировать оборотный капитал, оборотные средства или завышение уровня налоговых требований по отношению к ожиданиям участников сделок.

Неэффективность права означает ситуацию, при которой экономические игроки могут с большой вероятностью игнорировать те или иные правовые нормы, соблюдение которых противоречит их интересам (например, не платить налогов или нарушать права акционеров). Причина, по которой предприятия или индивиды пренебрегают правом, лежит в неэффективности наказания (либо оно мало по сравнению с ожидаемой выгодой, либо низка вероятность его реализации). Соответственно указанные правовые нормы теряют роль сигнала и для других игроков. Роль сигнальной системы для экономического поведения перейдет к неписаным нормам. Как правило, последние в условиях экономической и социальной трансформации также отличаются неустойчивостью и локальностью (не-всеобщностью). Все это самым серьезным образом снижает эффективность каждого предприятия независимо от того, исполняет оно правовые нормы или не исполняет. Резко возрастают транзакционные издержки как по информации, так и по правам собственности; хозяйствующие агенты вынуж-

дены отказываться от многих сделок, за исключением тех, ожидаемый доход от которых перевешивает повышенные транзакционные затраты.

Для переходной экономики характерна также **относительная выгода правонарушений**. Если правовые нормы не поддерживаются обычаями и другими культурными стереотипами, наказание за правонарушение не включает механизмов социального ostracism. Между тем именно угроза ostracism (что применительно к хозяйствующему субъекту означает исключение из круга возможных партнеров по сделкам) предупреждает правонарушения и создает климат доверия в деловых кругах развитых государств.

Особенности России

Объективные особенности.

- Высокая монополизация экономики.
- Изначально неэффективная "мобилизационная" структура производства и предприятий, обусловившая их низкую адаптивность к рынку.
 - Привязанная к предприятиям и лишенная собственных индикаторов качества система жилищно-бытовых и социально-культурных учреждений.
 - Отсутствие необходимых культурно-технических навыков для организации малого бизнеса.
 - Неадекватный уровень экономической и правовой наук для обеспечения разработки и принятия уникальных решений в столь напряженной и динамичной ситуации.
 - Низкий уровень правовой культуры.

Субъективные особенности, отражающие специфику экономической политики и правотворчества в 1990-е гг.

- Ломка старых общественно-экономических отношений и создание новых правил "общественной игры" в той или иной мере происходила в правовых формах. Политическое насилие не являлось доминантой (хотя бы формально) в создании новых рыночных основ экономики.
 - Экономические преобразования опережали правовые (проводились через указы Президента Российской Федерации). Временный характер правовых норм такого рода порождал неустойчивость экономической среды.
 - Устойчивые правовые институты (законодательство) существенно отставали от временных (указы) и отражали уже консенсус

разных политических сил - **издержки становления системы разделения властей** на фоне достаточно острой борьбы различных политических команд по вопросам сути, методов и форм преобразований. К названной проблеме можно отнести и определенные сложности, вызванные неким дуализмом исполнительной власти (Администрация Президента и Правительство Российской Федерации) и ожесточенным соперничеством исполнительной и законодательной федеральных властей в определении стратегии и тактики реализации экономических реформ, а также всю логику противоречий нового российского федерализма (центр - регионы, республики — области, региональная власть — муниципалитеты и т.д.).

Экономическая политика была радикальна только в макроизмерении, а в области институциональных преобразований на микроуровне также имела половинчатый, компромиссный характер: неэффективная форма приватизации; отсутствие необходимой реформы социального сектора и трудовых отношений.

Копирование юридической системы развитых стран, где судебные институты развивались в течение столетий, в сочетании с изначально низкой правовой культурой предприятий и граждан породило проблему **невостребованности права**. За исключением тех случаев, когда речь идет о непосредственном воздействии правовых норм на доход (налоговое и таможенное законодательство и соответствующие подзаконные акты ведомств), хозяйствующие субъекты не интересуются правовыми возможностями и правовыми последствиями своего поведения. В первую очередь это характерно для договорной практики, в меньшей степени, но тоже довольно значительно — для создания предприятий и трудовых обязательств.

Редкость и монополизация правовых услуг. В условиях дефицитности квалифицированных юридических (тем более адвокатских) услуг большинство граждан и предприятий оказывается в зоне правовой неопределенности, где фактически господствует право сильного (точнее, богатого).

Преобладание теневой экономики. Доля хозяйственной деятельности, укрывающаяся от государства, составляет от 1/3 до 1/2 ВВП. Масштабы этого сектора таковы, что в нем сформировалась своя конкурентная среда. Сегодня целые сектора экономической деятельности — от торговли автомобилями до бизнес-образования - построены на безналоговой модели. Это значит, что *отдельный* коммерсант, начавший платить положенные налоги и пошлины, автоматически становится неконкурентоспособным. Однако

помимо недобора налогов проблема заключается в том, что "серые" доходы, полученные от подобного бизнеса, не инвестируются, а преимущественно тратятся на потребление. Таким образом, чрезмерная теневая активность консервирует сегодняшнее депрессивное состояние экономики. Но для того чтобы вытолкнуть рынки из нынешнего "серого" равновесия, правительству придется пойти на существенные издержки — как в виде снижения налогов, так и в виде дополнительных расходов на традиционные (полицейские) методы борьбы с теневой экономикой и с коррупцией.

Бизнес и фирма. В России распространенным методом ведения малого и среднего бизнеса является постоянная "смена кожи": хозяин бизнеса сбрасывает старую юридическую оболочку, как только она обрастает налоговыми или имущественными обязательствами. Крупный бизнес решает таким образом проблемы ухода от налогов и обязательств перед мелкими акционерами (через аффилированные оффшорные фирмы). Основные применяемые на практике схемы оптимизации дохода заведомо предполагают низкую ответственность предприятия. В действующих правовых нормах не заложено никакого механизма противодействия этой разрушительной для экономики предпринимательской практике. В частности, отсутствует законодательство по аффилированным лицам; низкие пороговые требования к уставному капиталу обществ с ограниченной ответственностью не соответствуют ни сложившейся этике бизнеса, ни контролирующим возможностям государства.

Правовая система, которая покрывает **социальный сектор**, полностью унаследована от социализма. Возникает вопрос, как замещать существующие правовые нормы, сохраняя при этом определенный уровень воспроизводства социальных благ. Очевидно, что здесь мы обязаны покуситься на основополагающий принцип динамики права — принцип дискретности и попытаться реализовать в нормативно-правовой практике привычный для экономистов принцип предельных (или маргинальных) изменений. К такому же типу экономических проблем относится и проблема неплатежей.

Более того, мы должны рассмотреть и вопрос политической поддержки такого рода правовых изменений. В условиях смещения общественных настроений влево у любого правительства, даже у левого, вскоре уже не будет средств для сохранения старой системы социальной поддержки, и ему так или иначе придется модифицировать законодательство в области предоставления

социальных гарантий. Чтобы доказывать обществу, доказывать в законодательных собраниях различных уровней экономическую и социальную эффективность предлагаемых изменений, экономистам и юристам необходимо будет работать совместно. Такая задача перед ними ставится впервые.

Неэффективность судебной и административной системы применительно к экономике. Административная и судебная мощь государства, прежде всего его федерального центра, сейчас крайне ограничена, недостаточна по отношению к объему обязанностей государства по обеспечению арбитражной функции в экономике, не говоря уже об ее регулировании. Это выражается в следующем.

- Пропускная способность судебной и арбитражной системы, квалификация судей, информационное и материально-техническое оснащение судов не соответствуют потребностям регулируемого объекта.
- Судебная система и органы прокуратуры на местах и в центре материально и финансово зависят от исполнительной власти.
- Система исполнения решений судов неэффективна; введенный не так давно институт судебных приставов не изменил ситуации в этом отношении.
- Частная собственность и контракты остаются незащищенными, особенно на региональном и местном уровне, где власть активно вмешивается в функционирование частных предприятий и в распределение собственности.

Исследовательская программа для совместной работы экономистов и юристов

Сложившаяся в англосаксонской академической традиции дисциплина "Право и экономика" жестко привязана к соответствующей системе права и не может быть пересажена на российскую почву. Кроме того, она исходит из неоклассического упрощения исходных предпосылок экономического анализа, в частности, гипотезы полной информации участников сделок и предположения об эффективности арбитражной функции судов. Такой подход представляет определенный методический интерес, но не может быть применен для объяснения российской ситуации и тем более для получения практических результатов.

Для исследования эффективности правовых норм в переходной экономике нужно учитывать такие трудно уловимые и трудно агрегируемые факторы, как сила "мягких" институтов (обычаев

и групповых соглашений), как экономическая и правовая культура участников предприятий и сделок и, наконец, относительная ценность слаболиквидных инструментов обмена (бартер, накопленная задолженность) к деньгам. Инструментарий такого анализа предлагается в настоящее время новой институциональной экономикой.

Однако для выработки политических рекомендаций абстрактных моделей явно недостаточно. Необходим анализ экономической эффективности конкретных норм права. Для этого должна существовать статистика применимости, т.е. обращения к данной норме, а также статистика эффективности судебных решений. Формирование методик подсчета (в том числе на основе выборочного наблюдения) показателей статистики правоприменения — общая задача экономистов и юристов.

Сюда же относится проблема правовых дыр (т.е. видов хозяйственной деятельности, непосредственно не подпадающих под регулирование) и специфики их заполнения. Эта проблема пока не изучена ни юристами, ни экономистами.

Важная проблема — конкуренция правовых институтов и роль правовой системы в целом в экономическом подавлении альтернативных институтов. Подчеркнем, что речь идет именно об экономическом их подавлении, т.е. о таком воздействии всей правовой системы на экономических агентов, которое ведет к добровольному их отказу от использования альтернативных институтов.

Основные практические проблемы

Восстановление экономики невозможно без восстановления стимулов к инвестированию. В этом смысле критическим сегодня является восстановление доверия и расширение зоны предсказуемости будущего. Соответственно в экономической политике резко возрастает роль институциональных, а не сиюминутных решений. Основным видом таких решений является формирование соответствующих правовых норм и эффективного механизма их исполнения. Критическими факторами здесь являются:

- стабильность и прозрачность отношений собственности;
- формирование устойчивых государственных и общественных институтов регулирования экономической жизни;
- создание экономических и правовых условий формирования устойчивых организаций (предприятий);
- взаимное соблюдение обязательств между государством и гражданами, между предприятиями, между предприятиями и

гражданами, между предприятиями и государством, между гражданами. Для этого обязательства должны быть приведены в соответствие с реальными возможностями сторон. Это — *экономическая* основа необходимой корректировки права.

Техническая сторона такой корректировки состоит в следующем.

Во-первых, важнейшим моментом в законопроектной работе является целостное, системное представление об основных звеньях и институтах современной правовой системы и практики ее осуществления. Конечно, для любого юриста этот вопрос связан с нормальным процессом **систематизации и кодификации законодательства**. В России этот процесс в значительной степени нарушен, до конца не восстановлен и затруднен не только отсутствием достаточных профессиональных сил и средств для непрерывной масштабной работы, но и противоречивостью существующих правовых конструкций. Оценка экономической и социальной эффективности норм может и должна служить важным дополнительным критерием при отборе этих норм.

Во-вторых, решение вопросов эффективности правовых актов, степени их результативности возможно лишь при условии скоординированности различных ведомственных позиций и доминировании при этом надведомственного общегосударственного интереса. Пока консолидация государственного аппарата не обеспечена в рамках одного федерального уровня, целесообразно максимально использовать правовые нормы прямого действия, сужая поле свободы чиновников в ведомственной трактовке права. Закон должен работать в судебных инстанциях. В то же время он создает ориентиры для поведения участников экономического процесса. Каждый законодательный акт несет и ту и другую нагрузку. Но в России обычно считают, что законы должны задавать принципы, ориентиры поведения, а нормативную базу следует разрабатывать ведомствам. Такой подход обеспечивает простор для ведомственных трактовок законов, которые практически выходят из-под общественного контроля.

В-третьих, в разработке экономической политики необходима значительно более тесная координация экономистов и юристов. Только тогда основные построения, модели и возможные средства воздействия и стимулирования наиболее эффективных вариантов социально-экономического развития получают адекватную правовую поддержку. Собственно, и наоборот: предлагаемые правовые нормы и конструкции в качестве необходимых инструментов воздействия на экономические отношения нельзя не проводить

через экономические понятийные ряды и оценки уровня эффективности чисто юридических механизмов.

Целесообразно в кратчайшие сроки провести ревизию законодательства, регулирующего экономические процессы. Недостаточная продуманность "правил игры", провозглашенных государством, приводит к утрате грани между криминальным перераспределением (рэкёт, взяточничество, мошенничество) и продуктивной деятельностью, которая по разным причинам вытесняется в тень. Необходимо отделить правовые нормы, которые определяющим образом воздействуют на экономику и социальную сферу, от тех, которые влияют на них слабо (о чем может свидетельствовать малое число ссылок на них в судебных решениях), и особенно от норм, которые в массовом порядке нарушаются либо по причине неосуществимости, либо ввиду отсутствия эффективных механизмов реализации. Такого рода анализ должен лечь в основу совершенствования правовой базы экономических преобразований.

Одно из важнейших требований к законодательству в условиях пока еще низкой правовой культуры хозяйствующих субъектов — относительная простота правовых норм как с точки зрения их усвоения участниками хозяйственной жизни, так и с точки зрения контроля. В особой мере это касается налогового законодательства. На нынешнем этапе необходимо в целом идти по пути упрощения, подчас даже примитивизации налоговой системы, полагаясь преимущественно на те налоги, которые удастся наиболее успешно собирать. Это главным образом косвенные налоги: НДС, налог с продаж, акцизы, таможенные пошлины.

В-четвертых, серьезной проблемой является обеспечение эффективного рынка правовых услуг. Проблема правовой информации в формальном (т.е. в оторванном от носителей правовой информации) смысле в нашей стране решена — все правовые источники доступны. Но это ложное решение, поскольку массовому уровню правовой культуры не может соответствовать умение самостоятельно применять нормы права. Экономистам и юристам вместе предстоит решить проблему количественного, качественного и ценового соответствия предложения правовых услуг их спросу.

В-пятых, проблемой остается мощность судебной власти (пропускная способность судов и арбитражей), ее независимость от административной в финансировании и реализации своих решений. Предстоит сформировать независимый от произвола исполнительной власти механизм финансирования и материаль-

ного обеспечения судебной власти, а также укрепить институт судебных приставов как отдельного силового ведомства, исполняющего решения судов и обеспечивающего безопасность и независимость судей.

Обоснование подхода

Представляемый проект — первая заявка на целостное исследование важнейших сегментов правового поля новых экономических отношений с единых принципиальных позиций группой экономистов и юристов, имеющих определенный опыт участия в выработке экономической политики и законопроектных разработках. На наш взгляд, эта работа не просто попытка дать более системное представление о картине правового поля рыночных отношений, что само по себе имеет ценность, это попытка сформировать органичное, межотраслевое видение потенциальных возможностей и негативных факторов, которые заложены в действующей правовой системе, **создать единую экономико-правовую понятийную базу** для анализа эффективности правовых инструментов в экономических отношениях, выявить и определить те позиции и средства, которые окажутся более эффективными в дальнейшем развитии правового поля этих отношений.

В настоящей работе мы сознательно пошли на предельную заземленность, эмпиризм анализа. Во-первых, в экономике работают (или не работают) конкретные правовые нормы, во-вторых, не хотелось бы повторять метод отправления от слишком общих принципов, на которых построены те экономические и правовые решения, которые мы критикуем или корректировку которых пытаемся предложить. Используемый нами подход состоит в том, чтобы через исследование локальных нестыковок нормативного регулирования и реальной экономической деятельности, их движущих сил перейти к созданию правовой надстройки методом более тщательного, аналитического учета интересов и сил, действующих в экономике, позволяющего реально стимулировать или ограничивать те или иные отношения.

Для российских условий должны быть использованы два принципа:

первый — правовое регулирование должно строиться на основе предварительного анализа деятельности субъектов, прогнозирования их поведения в случае введения нормативного регулирования, оценки эффективности механизмов, обеспечивающих реализацию правовых норм;

второй — система правовых норм должна подвергаться систематизации. Правовые нормы, судебная практика должны максимально сокращать пределы чиновничьего усмотрения при их применении. Нормотворческие функции исполнительной власти должны быть сосредоточены на Правительстве Российской Федерации, существенно сократив поле для этого для иных федеральных органов исполнительной власти.

На первом этапе работы, проводившемся в 1998—1999 гг., группами экспертов были рассмотрены темы:

- предприятия;
- налоговая система;
- бюджетная система;
- социальная сфера;
- финансовые рынки;
- инвестиции;
- естественные монополии.

Результаты исследований будут публиковаться отдельными тематическими выпусками, начиная с раздела "Предприятия".

За пределами исследования на данном этапе остались такие темы, как кредитные институты, внешнеэкономическая деятельность, монетарная политика, регулирование отраслевых и региональных рынков. Мы предполагаем включить их в издание 2000-2001 гг.

Сформулированные предложения по совершенствованию нормативно-законодательной базы призваны обеспечить:

устранение противоречий в законодательстве по соответствующим вопросам, ограничение возможных толкований положений законов в подзаконных актах;

корректировку или разработку основных положений новых нормативных актов взамен устаревших и не соответствующих экономическим реалиям;

трансформацию существующих неформальных хозяйственных взаимоотношений в правовую сферу путем ее расширения в соответствующих направлениях.

Выводы, которые встретятся в работе, обязательно вызовут разговоры, а возможно, даже негативную реакцию (скорее всего, по мотивам ведомственной солидарности). Тем не менее хочется надеяться на конструктивное и аргументированное их обсуж-

Я. Кузьминов, Е. Кульков, В. Мазаев