

СПЕЦИФИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СТРАНАХ БРИКС В УСЛОВИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА

0058 Нефёдов Д. В. Специфика правового регулирования хозяйственной деятельности в странах БРИКС в условиях экономического кризиса// Сборник Международного симпозиума "Правовые аспекты БРИКС - 2015". Пекин. 2015. С. 126-141.



Дмитрий Викторович Нефёдов, профессор,
заведующий кафедрой

BRICS Countries: the Contract of Loan 101

14. Prof. Salvatore Mancuso, Contract law in the BRICS countries: a comparative analysis 110

15. Prof. Stefano Porcelli: A General Notion of Contract from a Transnational Perspective 111

16. Prof. Elena Voytovich: Cross-border commercial contracts 112

17. Prof. Vladimir Zvantsov: Foreign investors and Russian companies: shareholders agreement 113

18. Prof. ssa Nadezda Chernus: Legal regulation of joint ventures in Russia 114

19. 杨东: 金砖国家金融监管体系比较与中国的选择 115

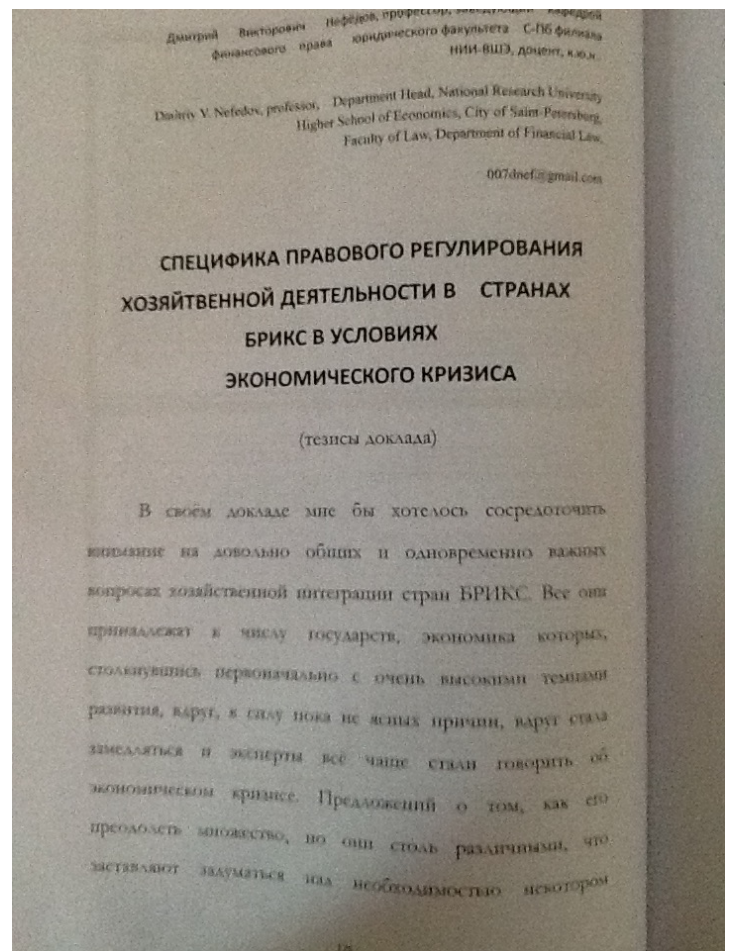
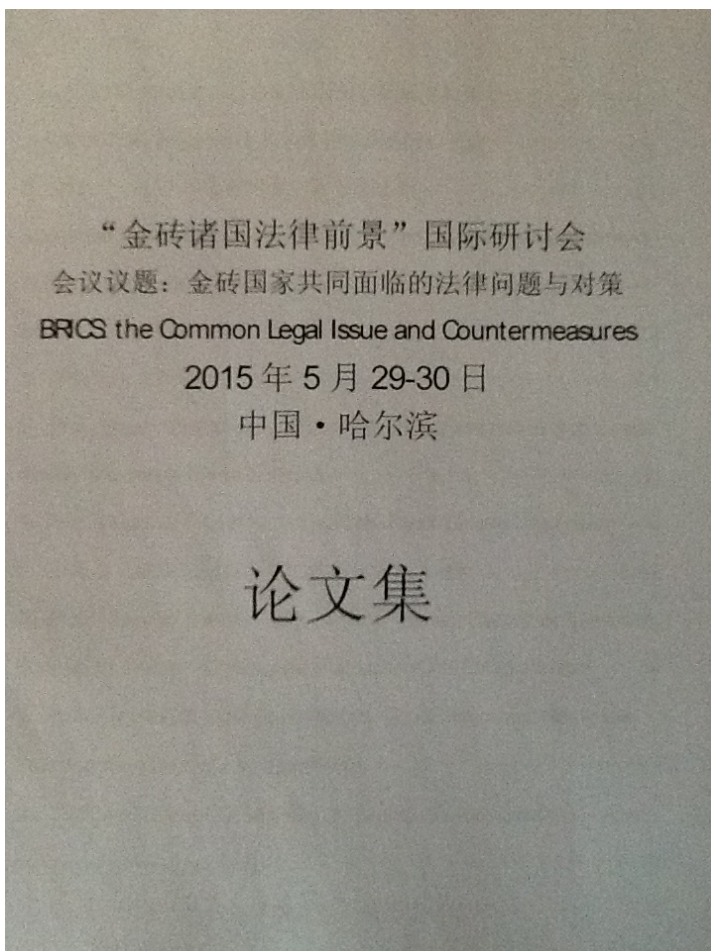
20. Prof. Pierangelo Catalano: ГЛАВНЫЕ ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ БРИКС. ПРИРОДА И ИСТОРИЯ 123

21. 杨东: 后发国家金融发展的法律保障: 以中国互联网金融发展为例 125

22. Prof. Dmitry V. Nefedov: Specifics of legal regulation of economic activity in the BRICS countries in the economic crisis 126

23. Prof. Andrei Bushev: Recent Development in Russian Securities Market law: Securitization, Intermediate Holders, Derivatives 141

24. Dr Pierluigi Simone Riccardatore: The Attempt to Reform International Financial Institutions and International Economic Relations in the BRICS Countries: Recent Experience 142



финансового права юридического факультета С-Пб филиала
НИИ-ВШЭ, доцент, к.ю.н..

Dmitriy V. Nefedov, professor, Department Head, National Research University
Higher School of Economics, City of Saint-Petersburg,
Faculty of Law, Department of Financial Law,

007dnef@gmail.com

СПЕЦИФИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СТРАНАХ БРИКС В УСЛОВИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА

В статье, автор которой придерживается принципов свободной экономической деятельности, подвергает сомнению общепризнанный в экономической теории постулат о необходимости усиления государственного регулирования в условиях экономического кризиса. Автор доказывает, что единственным источником провалов рынка является деятельность государства. Юридический анализ экономических отношений позволяет ему доказать несостоятельность утверждения о том, что кризис – это следствие деятельности частных организаций. В этом смысле сдерживание частной экономической активности в условиях кризиса приносит только вред.

In the article, the author of which adheres to the principles of free economic activity, calls in question the generally recognized postulate in the economic theory about the need for state regulation of the economic crisis. He proves that the only source of inflation is the state. The legal analysis of the economic relations allows him to prove the inability of the statement that the market failures is a consequence of activities of the private organizations. In this sense, the containment of private economic activity during the crisis brings only damage.

Вводные замечания

В этой статье мне бы хотелось сосредоточить внимание на довольно общих вопросах интеграции хозяйственной деятельности в странах БРИКС. Все они принадлежат к числу государств, экономика которых, столкнувшись первоначально с очень высокими темпами развития, вдруг, в силу пока не ясных причин, вдруг стала замедляться вплоть до стагнации и экономических кризисов. Как поступать в столь необычной ситуации, какой выбор сделать? Предложений множество, от идеи полной либерализации экономической жизни до развития государственного контроля и надзора. Эти рецепты бывают столь различными, что заставляют нас задуматься над некоторыми научными основаниями проводимых правительствами стран БРИКС мероприятий в таких условиях.

Естественным основанием любых предложений в этой области являются совместные документы, среди которых, прежде всего, следует назвать Коммюнике по итогам встречи министров финансов БРИК от 13 марта 2009¹ и Декларацию, принятую по итогам Саммита БРИКС от 14 апреля 2011 г.,² главное достоинство которых в чётко выраженных приоритетах стран-участниц в экономической сфере. Их положения основаны на том, что международный финансовый кризис выявил недостатки существующей международной валютно-финансовой системы и, поэтому, стало необходимым уделять большее внимания рискам, связанным с массивными трансграничными перемещениями капитала, а также укреплению финансового сотрудничества между банками развития БРИКС.

Оба документа видят главной целью дальнейшую экономическую интеграцию, включающую выработку общих правил и стандартов экономического регулирования, установление единых правил банковского надзора, создание прозрачной системы финансового регулирования, которая должна быть интегрирована в общий международной процесс.

Вместе с тем конкретные инструменты и способы преодоления кризиса могут быть весьма разнообразными. На выбор часто влияют не только субъективные, но и объективные причины, связанные с взаимодействием стран в единой экономической системе. К ним можно отнести разный уровень экономического развития, разные его темпы и системы законодательства.³

Первостепенный вопрос заключается в том - способствует ли международная интеграция или такие обычно применяемые внутри страны меры, как контроль за ценами, повышение налогов и ужесточение ответственности предпринимателей преодолению неблагоприятных последствий? Не смотря на то, что многие из них входят в стандартный пакет мероприятий государства в кризисных условиях, тем не менее, нельзя согласиться с тем, что они всегда полезны. Например, если говорить об интеграции, сама по себе она не может быть целью экономической деятельности и не несёт автоматически увеличения позитивных результатов. Часто она затратна, поскольку предполагает необходимость

¹ <http://www.minfin.ru/ru/official/index.php?id4=7172>

² <http://www.mid.ru/brics.nsf/WEBNovstart/198BCA7F572D7909C325787200214E81>

³ Рене Д. Основные правовые системы современности. М. 1988.

поддерживать неэффективных партнёров, заставляет нести организационные потери, связанные с издержками на управление и формирование общих непроизводительных фондов. Учитывая это, нельзя настаивать на интеграции в любом случае. А ведь именно это часто выходит на первый план при обсуждении межгосударственных экономических отношений. Можно со всей ответственностью сказать, что *цель экономической интеграции состоит в улучшении экономики, иначе она бессмысленна*. Только необходимость более совершенного управления выступает её причиной, ради которой государствам следует идти на дополнительные издержки такого рода.

Но часто идеи объединения экономик и, соответственно, выбор той или иной её модели бывают продиктованы политическими причинами. Нам часто кажется, что экономика может полностью контролироваться политикой. В действительности же это не так. Поведение государства может быть и в большинстве случаев оказывается экономически не выгодным. На это неоднократно обращали внимание учёные, обнаруживая у бюрократии собственный интерес, не связанный с интересами всего общества.⁴ Именно поэтому разумно предположить, что используемые государствами инструменты интеграции, как реакция на кризис, могут быть ошибочными с экономической точки зрения. Учитывая это, в основании подобных мероприятий должен быть экономический анализ и *осознанный выбор, который предстоит сделать странам БРИК, решив за или против усиления государственного воздействия на экономику они выступают? Как ни странно, ответ на этот простой вопрос далеко не так однозначен, как это может показаться на первый взгляд*.

Экономический анализ проблемы

При всём многообразии подходов в экономической теории, можно выделить два основных, принципиально отличающихся друг от друга. Первый был воспринят экономической теорией благодаря работам и практике известного английского экономиста Д. Кейнса и основывается на том, что государство должно активно вмешиваться в экономику, всячески стимулируя потребительский спрос.⁵ Он, в свою очередь, заставит публику идти в магазины, что потребует наращивать производства. Для воплощения этой

⁴ *Бастия Ф.* Грабеж по закону. Челябинск: Социум, 2006..

⁵ *Кейнс Д.М.* Общая теория занятости, процента и денег. М., 2011.

идеи на практике необходима денежная эмиссия. Как следствие, государство вынуждено постоянно печатать новые деньги, обеспечивая фальшивый «экономический рост». Критика такой позиции обширна и настаивает в основном на том, наша основная задача состоит только в том, чтобы строить своё поведение в соответствии с объективными экономическими законами и не противоречить им. Поэтому безудержная эмиссия приводит лишь к инфляции, а не к прогрессу. Учитывая свою явную симпатию к этой позиции, я не буду подробно останавливаться на первой идее, а сразу перейду к описанной либеральной точке зрения, представленной выдающимися экономистами К. Менгером,⁶ Л. фон Мизесом,⁷ Ф. фон Хайеком⁸ и др., которые убедительно рисуют нам картину экономики, лишённой политического на неё влияния. Следуя этой традиции сегодня М. Ротбард,⁹ Уэрта де Сото,¹⁰ Дж. Сельджин,¹¹ Г. Й. Хюльсманн¹² не менее определённо высказываются об истинных причинах экономических кризисов и реальных путях выхода из них.

Прежде всего, следует иметь в виду, что рыночная экономика отличается отсутствием плановых цен. Реальный механизм ценообразования описал К. Менгер. Разработанная им теория ценности хозяйственных благ позволяет сделать вывод о том, что рынку необходима свобода экономических субъектов, нарушение которой и приводит к экономическим кризисам, суть которых не в отдельных ошибках правительств, а в нарушении ими базового рыночного принципа *laissez-faire*. С устранением государственного вмешательства, исчезает и причина кризисов.

Другой экономист, Л. фон Мизес предлагает уникальную систему экономических циклов, позволившую обнаружить в кризисах некоторую закономерность.¹³ Он описал повторяющиеся фазы кризисов и предложил очень действенные рецепты выхода из них – проведение приватизации и прекращение денежной эмиссии. По существу это полный

⁶ Менгер К. Основания политической экономии // Избранные работы. М.: Территория будущего, 2005.

⁷ Мизес Л фон. Теория денег и кредита. Сборник работ. Челябинск. 21012.

⁸ Хайек Ф. фон. Индивидуализм и экономический порядок. Челябинск. 2011.

⁹ Ротбард М. Власть и рынок. Челябинск, 2010.

¹⁰ Уэрта де Сото Х. Социализм, экономический расчет и предпринимательская функция. Челябинск, 2008.

¹¹ Selgin George A. The Theory of Free Banking. New Jersey. 1988.

¹² Хюльсманн Й. Г. Последний рыцарь либерализма. М., Челябинск: Социум, 2013.

¹³ Мизес фон Л. Теория экономического цикла. Сборник статей. Челябинск: Социум, 2012.

отказ государства контролировать экономику. Если интегрировать теории К. Менгера и Л. фон Мизеса применительно к нашей теме, то получается, что интеграция стран БРИКС в условиях экономического кризиса, инициированная и проведённая сверху, не обязательно окажется полезной, поскольку она искажает объективные сигналы рынка.

Аналогичная ситуация возникает в экономике в том случае, когда государство решает вдруг вводить экономические санкции против торгового оборота или стимулирует некоторые публичные преференции. Как писал известный французский экономист Ф. Бастиа, последние приносят не меньший вред.¹⁴ Поддержка государством отдельных отраслей, создание для них исключительных условий, в конце концов, губит и окружающую их инфраструктуру. Привычка ни за что получать средства из бюджета даёт о себе знать, делая хозяйственные предприятия неспособными конкурировать. Качество их услуг год от года становится всё хуже. Именно поэтому, насильственно проведённая интеграция вредит развитию естественной конкуренции и негативно влияет на качество и стоимость товаров и услуг, выпускаемых в рамках объединения.

Политике непременно нужно учитывать экономические законы, чтобы не ухудшает положение своего хозяйства относительно некоторых естественных начал, что заставляет нас изучать экономические принципы так же, как и требования власти. Даже когда речь идёт о важных государственных задачах, это непреложное правило остаётся.

Таким образом, мы выяснили, что *основной вывод экономической теории о том, как бороться с кризисом, звучит очень ясно - максимально сократить государственное вмешательство в экономику после чего важным становится выяснить, что же в этом случае делать праву?*

Право в условиях экономического кризиса

Нельзя сказать, что современная юриспруденция вообще не обращается к экономической теории. Есть сразу несколько популярных направлений, основные из которых экономический анализ права (право и экономика) и конституционная экономика, которые развивают идею о необходимости экономического подхода в праве. Экономический анализ права получил обоснование, прежде всего, в работах Г. Калабреззи, С. Пельцмана, Р. Коуза и, особенно, Р. Познера.¹⁵ В России он также имеет своих

¹⁴ Бастиа Ф. Протекционизм и коммунизм. М., 2011.

¹⁵ Познер Р. Экономический анализ права. С-Пб., 2004.

сторонников.¹⁶ Отправным пунктом их позиции стало то, что экономическое поведение — это образец рационального поведения. Поэтому, например, суд должен поддерживать справедливый экономический интерес.

Конституционная экономика также предлагает оценивать хозяйственную жизнь. Это научное направление отстаивает преимущества справедливого экономического порядка, предусматривающего баланс публичного и частного интереса. Правда, сразу обратим внимание на то, что речь здесь идет не о любом экономическом интересе, а только о том, который соответствует конституционным принципам.¹⁷ Это направление является настолько близким экономическому анализу, что я буду говорить о них вместе. К сожалению, нынешняя правовая доктрина рассматривает экономику только со стороны, не вникая в суть. Экономический расчет здесь всегда останется бездоказательным, поскольку его объяснение требует от нас иных аргументов, чем те, которыми мы обычно пользуемся в юридической теории. Эти аргументы принадлежат исключительно экономической теории.¹⁸

Корень кризиса в общем состоянии экономики, в мероприятиях государства, проводимых накануне его. Следует обратить внимание на то, что процесс реформирования права никогда не заканчивается. Он должен быть постоянным и требовать приведения права в соответствие с объективной экономической потребностью. Таким образом, я отвечаю на вопрос о том, а нужна ли реформа в тех условиях, когда общество испытывает покой от достигнутого экономического успеха? В это время законодатель должен быть обеспокоен будущим права, понимая происходящие экономические изменения, улавливая их тенденции, ориентируясь на них в выборе определённой модели правового регулирования. От законодателя требуется не просто выполнять волю государственных чиновников и немедленно соглашаться со всем, что ему предлагает политическое руководство, а размышлять, обосновывать, предлагать логичные модели будущего правового устройства. Именно он должен обеспечить соответствие правового закона, закону экономическому. В противном случае, его усилия будут бессмысленными. Правовая реформа - это постоянный творческий процесс, отсутствие которого приводит к

¹⁶ *Одинцова М. И.* Экономические доводы в конституционном суде: возможности и границы их применения // *Очерки конституционной экономики.* М., 2009.

¹⁷ *Очерки конституционной экономики / под ред. Г. А. Гаджиева.* М., 2009.

¹⁸ *Нефёдов Д.В.* Экономическая теория, как основание конституционного толкования // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 2013. № 5. С. 215-233.

серьёзной деформации общественных институтов. Она призвана не реагировать на кризис, а предотвращать его.

Следующий важный вопрос – как проводить реформирование законодательства, как в праве учитывать потребности экономики? В качестве примера хочу обратиться к ситуации, возникшей в российском корпоративном праве. Глава 2 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень возможных организационных форм коммерческих организаций. Среди них выделяют хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и государственные и муниципальные унитарные предприятия. При этом на практике получили развитие и другие формы, которые не предусмотрены ГК РФ и были введены специальным законодательством. Это, прежде всего, государственные корпорации и другие, так называемые, «юридические лица публичного права», статус которых не определён.

Основным принципом рыночной экономики является - поддержка конкуренции, которая выступает необходимой средой для развития современного хозяйства. Любые исключения из системы конкуренции в угоду важным политическим задачам сегодня, завтра приведут к деформации всей экономики. Учитывая это, не случайно, перечень приводимых ГК форм коммерческих организаций является ограниченным. Тем самым, законодатель подчеркивает, что создание предпринимателей в иных формах причинит вред экономике, поскольку нарушает принцип равенства предпринимателей перед законом. Введение специальных форм, что кажется сначала столь безобидным и оправданным, с политической точки зрения, на самом деле, нарушает важнейшие экономические принципы - равенства и конкуренции. Если теперь вернуться к проблеме выбора между «ограниченностью» ГК РФ и «прогрессивностью» законодательства о госкорпорациях, обнаруживается, что всё обстоит наоборот. Консерватизм ГК РФ, на самом деле, обеспечивает развитие конкуренции, в то время, как законодательство о госкорпорациях лишает экономику будущего. Не удивительно, что результаты их деятельности, даже при бюджетной поддержке, весьма сомнительны. Таким образом, мои сомнения в эффективности публичного регулирования продиктованы не каким-то личным отношением, а экономической логикой, с позиции которой реформирование коммерческого законодательства должно происходить, с одной стороны, постоянно, а, с другой, обеспечивая необходимое соответствие между нормами права и объективными требованиями экономики. Что имеет непосредственное отношение к тем задачам которые

решаются сегодня странами БРИКС в процессе интеграции их хозяйственных и финансовых систем. *Любые мероприятия в этой области должны зависеть не столько от политической воли, сколько от экономической целесообразности того или иного нового института, что, прежде всего, должно учитываться при создании новых административных надгосударственных учреждений и организаций по управлению, надзору за предпринимательской деятельностью.*

Выбор оптимально модели интеграции должен быть направлен только на улучшение управления экономикой. Принципиальное значение здесь имеет понятие «управление», к которому мы уже настолько привыкли, что считаем его общеизвестным. Вместе с тем, «управление», часто понимают только как административное управление, источником которого выступает государство. В результате, приходят к ошибочному выводу о том, что государственное влияние, во-первых, всегда приносит экономическую эффективность и, во-вторых, чем он больше, тем управление лучше. В области международной интеграции этот подход также известен и сводится к тому, что чем больше принято надгосударственных надзорных регуляторов, тем такая модель управления лучше. В результате многократно увеличивается публичное воздействие на частную экономику, поскольку к национальной бюрократии присоединяется международная. Находясь под спудом надзорных, контрольных и фискальных мер частный предприниматель внутри страны вынужден соблюдать всё новые и новые стандарты, учитывать издержки на сомнительные «нововведения» и существенно повышать цены на свою продукцию.

Многие из известных экономических союзов крайне неэффективны, как, например Европейский экономический союз в его современном виде. *Высокий уровень интеграции не всегда благотворно сказывается на экономический рост.* В этой связи хотелось бы вспомнить работу известного американского экономиста Р. Коуза «Фирма, рынок и право»¹⁹, где он убедительно доказывает, что государство всегда должно иметь серьёзные основания для вмешательства в экономику. Такое воздействие может быть оправдано только сокращением так называемых транзакционных издержек. Влияние на частную (а в нашем случае на внутреннюю, национальную) хозяйственную жизнь не может произвольно конструироваться политиками и выражается в некой объективно обусловленной мере, ограниченной правом. *Баланс между уровнем интеграции и самостоятельностью национального хозяйства не является произвольной величиной, он*

¹⁹ Коуз Р. Фирма, рынок и право. М. Новое издательство. 2007.

обусловлен объективно. До тех пор, пока естественные рыночные механизмы успешны сами по себе - нет смысла в искусственном насаждении чего бы то ни было.

В связи с этим возникает другой вопрос - что же в действительности обеспечивает экономическое развитие? Для ответа на него я хочу обратиться, в первую очередь, к позиции Австрийской экономической школы, представители которой высказывают большое число конкретных предложений на этот счёт.²⁰ Суть их в том, что эффективное управление не обязательно должно быть связано с усилением государственного влияния. Часто, наоборот, экономический прогресс приходит немедленно после ослабления влияния на частную экономическую сферу. *Применительно к нашей теме, экономическая интеграция не должна навязываться извне, внешними публичными институтами, а возникает естественно, на основе объективной потребности частных субъектов.* В этом смысле, государства, в первую очередь, должны думать не столько о создании всё более совершенного управления (в нашем случае надгосударственного), а, наоборот, сокращать его, предоставляя предпринимателям максимальную свободу в выборе способов частной, а не публичной интеграции. Проблему объединения экономик в союзы должны решать не государственные чиновники, а предприниматели, основываясь, прежде всего, на своём интересе.

К сожалению, большинство стран-участниц БРИКС ориентированы преимущественно на публичное управление, что в значительной степени связано с их традицией. Вместе с тем, именно в этом, как мне кажется и кроется основная ошибка такой интеграции. Из-за недостатка рыночного опыта мы часто используем чрезмерный государственный контроль. Наше стремление к интеграции выражается лишь в требовании усилить публичное влияние. Такая стратегия очень опасна, поскольку предлагает не естественное, а искусственное объединение экономик: создание единой кредитной системы, наднационального банка, общей валюты и т.д.. Закономерно это ведёт к серьёзным потерям.

Обозначенные здесь принципы распространяются не только на экономическую, но и на правовую сферу. Объединяясь, участники БРИКС преследуют, прежде всего, цель строительства *рыночной модели экономики*, что требует в правовой сфере всячески

²⁰ *Бём-Баверк О. фон* Основы теории ценности хозяйственных благ. // Избранные труды о ценности, проценте и капитале. М. 2009. *Бастиа Ф.* Экономические гармонии. М. 2007. *Уэрта де Сото Х.* Деньги, банковский кредит и экономические циклы. М. 2008. *Хайек Ф. фон* Индивидуализм и экономический порядок. М. 2000. *Мизес Л. фон* Человеческая деятельность. Трактат по экономической теории. Челябинск. 2005.

развивать диспозитивные, а не императивные нормы, предлагая максимум свободы предпринимателям. Наша задача в юридической сфере состоит в защите частного интереса с помощью публичных инструментов.

Не менее важный вопрос заключается в том, можно ли вообще моделировать экономическую систему сверху, в нашем случае извне. Здесь необходимо вспомнить работу выдающегося итальянского учёного-юриста Бруно Леони, который в книге «Право и закон»²¹ блестяще отвечает на эти вопросы, доказывая что законодательство не может и не должно *моделировать будущую экономику*. Его задача намного скромнее и состоит в том, чтобы закреплять то, что *уже существует* в реальной жизни. В этом истинная роль законодательства. Любое искусственное придумывание экономической интеграции - бесперспективно. Законодатель, преследующий цель экономического развития, должен, прежде всего предоставить максимальную свободу предпринимателям внутри страны; а затем, предоставить им право самостоятельного выбора способа международной частной интеграции. Экономический союз не должен инициироваться государственными чиновниками, он должен быть объективно обусловлен уровнем экономического развития и потребностью бизнеса внутри страны. *Следовательно, международная экономическая интеграция и, как следствие, расширение внешнего публичного контроля, возможны только при условии объективной в этом потребности у частного капитала.*

Учитывая это, современная задача права состоит в развитии имущественных, гражданско-правовых отношений,²² что становится главным условием состоятельности концентрации. Не соответствуя объективным экономическим законам, право будет затратным, неэффективным, бесполезным. Именно эти рассуждения должны определять выбор странами-участницами БРИКС оптимальных инструментов преодоления кризиса и поэтому, *в качестве основного предложения, я поддержал бы развитие международной экономической интеграции только на базе сокращения государственного и надгосударственного влияния на частные институты.*

²¹ Леони Б. Свобода и закон. М. 2008.

²² Нефёдов Д.В. «О различных методах регулирования коммерческих отношений» // В сборнике «Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Выпуск 6», М., Волтерс Клувер, 2007.