

Институт
национального
проекта

*“Общественный
договор”*

А. Аузан
Е. Водопьянова
Л. Гудков
Д. Драгунский
Б. Дубин
Г. Калягин
А. Овсянникова
Д. Сорк

Экономическая интерпретация прав человека

Под редакцией
Д. Драгунского

МОСКВА 2004

Институт национального проекта
“Общественный договор”

А. Аузан, Е. Водопьянова, Л. Гудков, Д. Драгунский
Б. Дубин, Г. Калягин, А. Овсянникова, Д. Сорк

Экономическая интерпретация прав человека

Общая редакция
Д. Драгунского

Москва 2004

Содержание

Предисловие	4
Раздел 1. Теория	7
<i>Д. Драгунский</i>	
Право и его цена	7
<i>А. Аузан</i>	
Права человека с позиции новой институциональной экономической теории	15
Раздел 2. От теории к практике	29
<i>Г. Калягин</i>	
Право на услуги власти: экономическая природа бюрократии	29
<i>Е. Водопьянова</i>	
Право на жизнь: издержки реализации	53
Раздел 3. Практика	66
<i>А. Овсянникова</i>	
Права человека при переходе на накопительное пенсионное страхование	66
<i>Д. Сорк</i>	
Право на свободу предпринимательской деятельности и его защита	75
Приложение	102
<i>Л. Гудков, Б. Дубин</i>	
Российские предприниматели: конкуренция и административные барьеры	102

Предисловие

Эта книга посвящена экономической интерпретации прав человека и прав собственности с точки зрения нового социального контракта. Важность темы определяется двумя взаимосвязанными моментами.

Во-первых, это практическая актуальность. Российское общество все отчетливее осознает, что господствовавший в течение десятилетий “вертикальный” общественный договор советского типа (обмен личных свобод на уравниательные социальные гарантии) больше не работает. Частный интерес свободного гражданина стал господствующим мотивом в экономике, политике, общественной жизни. Поэтому обеспечение прав человека и шире — индивидуальных прав и свобод — стало задачей, от успешного решения которой зависит все дальнейшее развитие страны.

Обеспечение надежных гарантий прав человека и индивидуальных (субъективных) прав¹ подразумевает не только фиксацию

¹ Понятие “прав человека”, как оно сформировалось во второй половине XX века, восходит к американским Декларации независимости (1776 г.) и Биллю о правах (1789 г.) и к французской Декларации прав человека и гражданина (1779 г.). Концепция прав человека существует в тесной связи с понятием “верховенства права” (не путать с “законностью” — в тоталитарных государствах с законами и их властью все было в порядке, но сами законы были “неправовыми”). Таким образом, сама идея прав человека предполагает, пусть и неявно, представление о некоем Естественном Праве, которое выше законов, хотя реализуется в них. Законы же “законны” лишь постольку, поскольку исходят из этой идеи Права и соотнобразуются с нею. Соответственно, права человека неотчуждаемы и неделимы, — иначе перестанут быть таковыми. Человека нельзя лишить этих прав, даже если весь народ на референдуме единогласно проголосует за отказ от них в пользу чего-нибудь более прагматичного, осмысленного и т.п.

Все международно признанные стандарты в области прав человека так или иначе касаются отношений индивида с государством и того, что государство не имеет права ни при каких обстоятельствах с индивидом делать, даже с его согласия. Хотя, разумеется, все они допускают определенное ограничение действия прав (“вмешательство в права”) при соблюдении некоторых (в Европейской конвенции — трех) требований: ограничения должны преследовать предусмотренную законом цель (закрытый список таких целей имеется в документах: охрана жизни и здоровья, поддержание общественного порядка, уважение прав других лиц

этих прав в демократической конституции и хорошо написанных законах. Лучшая гарантия указанных прав — это наличие укоренившихся, постоянно воспроизводимых и позитивно оцениваемых социальных взаимодействий, в ходе которых эти права реально и каждодневно осуществляются. Поэтому необходимо создание институциональной матрицы, которая обеспечивала бы указанные взаимодействия. Здесь весьма велика роль независимых гражданских организаций, которые могут инициировать новые законы и правоприменительную практику, предоставлять консультации физическим и юридическим лицам, заниматься мониторингом нарушений индивидуальных прав, выступать в защиту этих прав, внедрять в общественное сознание идеи и ценности “горизонтального” общественного договора.

Второй момент — теоретический. Право — а тем более права человека и иные индивидуальные права — обычно рассматривается как нечто трансцендентное, то есть существующее в измерении идеологических абстракций. Однако индивидуальное право представляет собою некий специфический ресурс, который, в свою очередь, дает возможность в той или иной степени обладать (владеть, пользоваться, распоряжаться) иными материальными или нематериальными ресурсами. Собственно, уже в этом тезисе содержится возможность экономической интерпретации индивидуальных прав. Особенно если не трактовать экономику узко — только как хозяйственную деятельность, а рассматривать ее несколько шире — как перераспределение прав, которое если не всегда сводится к перераспределению прав собственности, то практически всегда затрагивает этот аспект.

и т.п.); средства должны быть пропорциональны цели (не следует применять более сильные меры, если того же можно добиться более слабыми); контроль независимой судебной власти и объективная определенность и предсказуемость решения этой власти (минимизация произвола).

В аспекте прав собственности права человека сводятся к следующему: запрет на экспроприацию имущества без должной компенсации, запрет на препятствия пользоваться своим имуществом (при соблюдении указанных выше ограничений), запрет на отказ в правосудии при решении вопроса об экспроприации.

Разумеется, кроме прав человека, существует масса других прав — т.н. субъективных или индивидуальных прав. Здесь могут возникнуть сложности. Если право на свободу от экспроприации имущества рассматривать в рамках прав человека, — тогда это становится неотъемлемым правом. Однако возможны и другие постановки вопроса об экспроприации. Однако следует подчеркнуть, что права человека считаются наиболее фундаментальными из всех прав: во-первых, они связаны с неотъемлемо присущим достоинством личности; во вторых, именно они позволяют отстаивать и защищать все остальные, в т.ч. и более прагматически насыщенные индивидуальные права. (примечание написано Л.А. Резниченко, которому автор выражает искреннюю благодарность)

Экономическая интерпретация прав человека и индивидуальных прав — это сравнительно новый и относительно мало распространенный подход. Но дело не только в том, что индивидуальные права могут быть весьма нетривиально проинтерпретированы с точки зрения институциональной экономической теории, что само по себе ценно с познавательной точки зрения.

Авторы данной книги полагают, что экономический подход к анализу индивидуальных прав имеет еще одно весьма важное измерение. Этот подход позволяет по-новому осветить и увязать две проблемы, которые обычно рассматриваются по отдельности, а именно проблему демократии и проблему экономического развития. И опыт и теория показывают, что права и свободы личности (в том числе и права собственности, и экономическая свобода) являются наиболее надежной гарантией эффективного и устойчивого экономического развития.

Книга состоит из трех разделов. Первый раздел посвящен теоретической разработке вопроса (постановка проблемы; интерпретация прав человека с точки зрения новой институциональной теории). Во втором разделе с позиций экономической теории рассматриваются конкретные аспекты прав человека и индивидуальных прав (взаимоотношения гражданина и государства; реализация права на жизнь). Третий раздел включает в себя анализ существующей практики реализации и защиты экономических прав и свобод (пенсионное обеспечение; защита прав предпринимателей; социология свободы предпринимательства).

Институт национального проекта “Общественный договор” выражает благодарность Московскому общественному научному фонду, предоставившему грант на проведение исследования и публикацию его результатов.

*Д. Драгунский,
научный руководитель
ИНП “Общественный договор”*

Раздел 1. Теория

Право и его цена

Денис Драгунский

В России почти полностью исчерпан институциональный ресурс, который был представлен старым социальным контрактом советского (“вертикального”, “гоббсовского”) типа. Нормы и санкции, более полувека регулировавшие отношения в обществе, больше не работают. На их место приходят иные институциональные образования, которые характеризуются высокой степенью партикуляризма, то есть направлены преимущественно на обслуживание частных интересов. Но речь, к сожалению, идет не о частном интересе *каждой* отдельной личности (то, что Германн фон Кайзерлинг применительно к американской концепции права назвал “приватизмом”¹), а об интересах социальных групп, регионов, корпораций и т.п. Это делает проблематичной одну из главных ценностных и одновременно инструментальных характеристик права — его всеобщность, универсальность. Партикуляризм постсоветской институциональности стал реакцией на два существенных момента советского социального контракта: на насильственное насаждение социальной однородности и на весьма поверхностный правовой универсализм, за которым скрывались сильная социальная дифференциация, порой принимавшая форму своего рода кастовости. Не исключено, что именно эта скрытая дифференциация и обусловила переход не к ожидаемому демократическому универсализму, а к регионально-корпоративному партикуляризму. Поэтому кажется не лишним мнение, что в настоящее время мы имеем дело не только и не столько с демократическим транзитом, сколько с разложением тоталитаризма². Так или иначе, именно партикуляризм спонтанно возникающих институтов становится барьером на пути максимального полной реализации интересов каждого отдельного человека. Меж тем именно реализация частных интересов, сбалансированная в рамках горизонтального социального кон-

¹ Кайзерлинг, Г. фон. Америка. Заря нового мира. — СПб., 2002.

² Gudkov, L. Russia — Society in Transition? // Telos, 2002, № 1.

тракта, и обеспечивает то, что мы вкратце называем “устойчивым демократическим развитием”, включая сюда развитие политическое, социальное, экономическое и культурное.

Когда мы говорим о праве, мы имеем в виду как минимум четыре аспекта, которым соответствуют четыре дискурса.

Во-первых, право как свод норм и предписаний, чаще всего кодифицированное, но и обычное тоже — как синоним “законности”. В этом случае говорят, что некий вопрос решается в рамках правовых норм. Или, как принято выражаться в последнее время в России, “внутри (в рамках, в пределах) правового поля”, то есть “согласно действующему законодательству”.

Во-вторых, существует Право, так сказать, с большой буквы, как некое более общее представление, основанное на понятии правового государства, которое, в свою очередь, зиждется на представлениях о фундаментальных и неотчуждаемых правах личности. В этом смысле возможна коллизия между законами, действующими в данном государстве, и более высокими принципами права (так, “социалистическая законность” имела мало общего с правовым государством). Здесь нелишне отметить, что прогресс права — от джефферсоновской Декларации 1776 года до ООНовской Всеобщей декларации прав человека 1948 года — состоял в постепенном расширении круга физических лиц, обозначенных словосочетанием “каждый человек”. Во времена Джефферсона “каждый человек”, обладающий самоочевидными и неотъемлемыми правами на жизнь, свободу и стремление к счастью, это был взрослый белый мужчина, собственник с цензом оседлости. Через 170 лет “каждый человек” превратился действительно в каждого человека, без кавычек, но пока еще только на бумаге. Реальное осуществление прав — и, следовательно, распространение принципов правового государства на всех граждан, живущих в данном государстве, — зависит от целого ряда факторов.

В-третьих, существует право как возможность распоряжаться каким-либо ресурсом, материальным или нет. При этом само выражение “имею право” молчаливо подразумевает, что право — это тоже своего рода мета-ресурс. Прежде чем обладать чем-то, надо обладать правом на это обладание.

Наконец, в-четвертых, право понимается как метафора правды (истины) и/или справедливости, которая тоже весьма часто называется правдой или правотой. Выражение “он прав” означает, что данный человек либо говорит правду, либо поступает пра-

вильно, то есть в соответствии со своим правом, что признается другими людьми. Впрочем, истина также может рассматриваться как итог соглашений, а в предельном случае — как результат су- договора, что сильно сближает ее со справедливостью.

Справедливость как институт, на котором, как кажется на первый взгляд, зиждется любое общество, возможна только в условиях, где издержки социальных трансакций минимальны. В архаической общине справедливость понимается прежде всего как талион, равное воздаяние за ущерб в виде нанесения равного ущерба (пресловутое “око за око”), как равный ответный дар или же как реституция или виндикация в чистом виде. Украл — уличили — отдай. Приобрел краденое — тоже отдай. Все достаточно просто, поскольку происходит у всех на виду.

В сколько-нибудь сложно организованном обществе, там, где отношения между людьми опосредуются государством, справедливость из института прямого обмена правами превращается в институт перераспределения прав. При этом издержки перераспределения налагаются на тяжущихся (а также на потенциальных участников возможных тяжб, то есть на налогоплательщиков). Менеджмент издержек берет на себя государство — разумеется, за вознаграждение. В это вознаграждение входит не только денежная составляющая, но и монопольное право регулировать требования тяжущихся, поскольку государство присвоило себе, помимо прочего, еще и менеджмент человеческих ресурсов (отсюда его заинтересованность в налогоплательщиках). Это обусловливает отказ от талиона (он заменяется “вирой”, то есть штрафом в пользу суверена), а также от прямых и грубых реституций и виндикаций, которые нарушают деликатные балансы на рынке прав и обязательств. Отсюда же — понятие “справедливая компенсация”, учитывающая интерес третьей стороны, то есть государства.

Еще труднее обстоят дела в глобализованных сообществах. Издержки перераспределения прав растут пропорционально размножению национальных и международных институций. Справедливость становится одним из самых дорогих товаров на мировом рынке.

Наблюдается интересная закономерность: чем больше дорог (и чем больше людей и товаров по ним передвигается), тем больше шлагбаумов (и тех, кто их стережет, и тех, кто пытается их отменить или обойти). Ситуация лучше всего иллюстрируется развитием национальных законодательств о миграции и динамикой миграции как таковой. С ростом международных экономических

и политических взаимозависимостей иммиграционное законодательство становится все жестче, хотя свобода передвижения является одним из главных прав человека. Однако, несмотря на рост ограничений, иммиграция из бедных стран в богатые постоянно растет. Таким образом, свобода (как реализация права) — это континуум запретов, а запрет, в свою очередь, это каталог способов его обойти³. Именно в этой точке происходит торг по поводу прав, и конкретное право в конкретной ситуации обретает рыночную цену.

Нас могут упрекнуть в том, что мы, избегая “экономического империализма” (то есть попыток распространить законы хозяйственной жизни на все стороны социального бытия), приходим к “экономическому редукционизму”, то есть сводим все многообразие социальных отношений к правоотношениям собственности. Это не так, или не совсем так. Разумеется, существует много обменов (перераспределений), не сводимых к обмену правами собственности или сводимых к нему через множество посредствующих ступеней. Речь может идти о символических социальных обменах, о рынке статусов, многие из которых имеют скорее психологическую (культурную) ценность, довольно часто входящую в коллизию со стоимостью в ее денежном выражении. Исследователи архаичных обществ подчеркивают своего рода “вторичность” экономики в узком смысле слова, ее, как ни парадоксально это прозвучит, “надстроечность” по отношению к ритуалу, основанному на табу и мифах, и, в конечном счете, по отношению к моральным основаниям общества⁴. Маршалл Салинз формулирует проблему весьма афористично: “...в своей буржуазной (то есть современной рыночной — Д.Д.) форме экономический процесс не является общим, в то время как в общей форме он не является буржуазным”⁵.

Правомерен вопрос: зачем нужна эта утонченная диалектика экономики как “обменов вообще” и экономики в том смысле, в котором ее понимает большинство наших современников? Дело в том, что в процессе создания или пересоздания институтов, обеспечивающих реализацию частных интересов граждан, осуществления прав человека и индивидуальных прав, мы на практике все чаще и чаще сталкиваемся с собственно экономическим

³ Драгунский, Д. Шлагбаум. // Космополис, № 4 (6), 2003/2004.

⁴ Firth, R. Elements of Social Organization. — L., 1951

⁵ Меновая стоимость и дипломатия примитивной торговли. В кн. Салинз, М. Экономика каменного века. — М.2000.

измерением права — особенно когда речь заходит о праве собственности и смежных проблемах. Таким образом, институциональное конструирование нам приходится вести, постоянно учитывая экономическое (в узком смысле слова) содержание прав человека и индивидуальных прав. Однако при этом необходимо помнить об этической (демократической, гуманитарной) составляющей нового социального контракта. Это особенно актуально для сегодняшней России.

К сожалению, сегодня достаточно широко распространен миф о так называемой “авторитарной модернизации”. Автор этих строк убежден, что достижения на этом пути являются временными и авторитарные экономики обречены в лучшем случае на рецессию, а в худшем — на крах по внеэкономическим причинам. Китайский премьер Чжоу Эньлай на вопрос об историческом значении Великой французской революции ответил, что пока (то есть через двести без малого лет) об этом говорить еще рано. Тем более рано оценивать модернизацию по-китайски, основанную на лишении подавляющего большинства населения основных социальных и политических прав.

Есть общества, где существует многовековая традиция индивидуальных прав, и прежде всего прав, связанных с собственностью, с ее разнообразным использованием. Эти права закреплены в писаных и, что не менее важно, в неписаных законах и обычаях. В таких обществах считается несомненным и бесспорным само право индивида владеть, пользоваться и распоряжаться собственностью, в том числе приумножать ее путем свободного предпринимательства, а также приобретать, уступать, делить, возмещать и производить иные действия с соответствующими правами.

Совершенно иная ситуация возникает в обществах, переходящих от одной концепции индивидуальных прав к другой. Старая советская концепция вкратце может быть описана как обмен политических свобод на социальные гарантии. Новая концепция, соответствующая изменениям в политической и экономической жизни России, еще не устоялась. Представления об индивидуальных правах балансируют между ностальгическим патернализмом и ультралиберализмом; ясно, что такая “гибридность” лишь повышает издержки социальных трансакций.

Так или иначе, институирование права собственности, приобретение и утрата этого права, возмещение за нарушение права и плата за уступку права воспринимается обществом в целом и

экономическими агентами в частности как проблема, требующая решения в наличествующем культурном и правовом контексте. В России данный контекст весьма противоречив и состоит из следующих наиболее важных частей:

- из современных прав и свобод, гарантированных демократической Конституцией 1993 года, а также из позитивного и негативного опыта их реализации;
- из отсутствия надежных и устойчивых механизмов, обеспечивающих реализацию указанных прав;
- из многовекового и постоянно воспроизводимого коррупционного обычая;
- из традиционного шлейфа представлений об индивидуальных правах (указанный “обмен прав на гарантии”), которые до сих пор формируют общественное мнение;
- из чрезвычайно высокой гетерогенности общества (региональной, социальной, этнической).

Последний момент имеет особое значение. Реализация прав человека и других индивидуальных прав сильно зависит от того, кто конкретно является субъектом права, где он обитает, каков его уровень жизни. Для жителей локализованного маргинального сообщества — например, для мексиканской “*vecindad*” (соседской общины), описанной Оскаром Льюисом⁶, или для североамериканского “*inner city*” (гетто внутри мегаполиса), не говоря о более экзотических общинах, — универсализм права прочно заменяется смесью семейного обычая и полицейско-бандитского деспотизма. “На каждом континенте, кроме Австралии и Антарктиды, имеются территории от сотен до сотен тысяч квадратных километров, на которых годами и даже десятилетиями функции государственной власти поделены между “силовиками”, “бандитами” и “революционерами”. В мегаполисах многих стран мира существуют целые районы с преимущественным проживанием национальных и социальных меньшинств, где функции местной администрации фактически исполняют различные мафии. Муниципальная власть в этих районах номинальна и сводится, по сути, к откупному финансированию коммунальных нужд, сами же мафии не только бандитствуют, но и как могут регулируют местную экономику, вводят свое налогообложение, занимаются социальной поддержкой, особенно продвинутые даже финансируют местное образование и здравоохранение”⁷.

⁶ Lewis, O. *The Children of Sanchez*, — N-Y, 1961.

⁷ Аверкиев, И. Зачем человеку права человека? // *Civitas*, 2003, № 1.

Итак, описанный патернализм-деспотизм не является чем-то навязанным извне и неприемлемым для данных сообществ: напротив, налицо вполне органичный способ регулирования правоотношений.

Это является общемировой спецификой — можно даже утверждать, что в России правовая дифференциация по локальному, социальному или этническому признаку относительно сглажена по сравнению со странами третьего мира. Нет в российских городах и “плохих районов” — в том смысле, в каком это словосочетание употребляется в Европе и Америке, то есть этнических или бедняцких гетто. Однако для подавляющего большинства бывших советских людей настоящим шоком стало “открытие неравенства” как повседневной социальной реальности. От этого шока они по-настоящему еще не оправались. Неравенство и бедность, особенно в контексте разрушения советской системы социального обеспечения, ощущается как главное нарушение индивидуальных прав.

Не все права и свободы, перечисленные в действующей российской Конституции, позитивно восприняты гражданами. Наиболее адекватно и положительно воспринимается свобода передвижения (в особенности свобода выезда за границу; к внутренней миграции россияне относятся скорее отрицательно), свобода СМИ, право на участие в политической жизни, свободные выборы и вообще демократическая процедура.

Однако недостаточно восприняты идеи равенства рас, этнических групп, религий, полов, а также идея неотъемлемого достоинства личности, презумпции невиновности и другие наиболее общие гуманитарные принципы.

Особой проблемой является то, что право собственности воспринимается крайне амбивалентно. Мелкая частная собственность воспринимается вполне позитивно, как социально полезное развитие советской “личной” или “кооперативной” собственности. Однако сколько-нибудь крупная частная собственность до сих пор не легитимизирована общественным сознанием. Отсюда популярность рассуждений о так называемой “природной ренте” — по существу, это не что иное, как идеи Генри Джорджа и Льва Толстого о том, что “земля ничья, земля Божья”. И, соответственно, все граждане имеют право на кусочек от эксплуатации того, что лежит под землей.

Идея равенства индивидуальных прав воспринимается несколько асимметрично. Общество готово — иногда на декларативном уровне, иногда с известной долей социальной агрессив-

ности — признавать и утверждать, что у бедного такие же права, как у богатого. Но признать, что у богатого такие же права, как и у бедного, — пока невозможно. Богатый должен как бы постоянно оправдываться, заявляя о социальной ответственности и политической лояльности бизнеса, участвуя в благотворительности, доказывая моральную чистоту и формальную законность своих приобретений. В российском общественном сознании господствует презумпция виновности богатых и богатства.

Легче всего сказать, что такова русская национальная, православная (восточно-христианская) традиция. Св. Иоанн Златоуст полагал, что богатство греховно изначально, по определению, по Евангелию (“Легче верблюду пройти сквозь игольное ушко, чем богатому войти в царствие небесное”). Однако представляется, что на деле перед нами институциональный порочный круг. Ощущение нелегитимности собственности идет параллельно росту издержек по осуществлению прав на предпринимательскую деятельность. Коррупционная составляющая в этих издержках тем выше, чем ниже легитимация собственности, а чем она ниже, тем выше мзда за преодоление барьера, и так далее.

Уже цитировавшийся Маршалл Салинз обнаружил у примитивных народов вторую систему власти. Первая система — это давно известная власть жрецов-вождей, основанная на магии и авторитете, которыми заменялось прямое насильственное принуждение. Вторая система гораздо интереснее. Это власть Большого Человека, то есть самого трудолюбивого и богатого в племени, который одаривает всех соплеменников, и за это они его слушаются⁸. Таким образом, есть власть, которая навязывается людям и затем сакрализуется, и власть, которая “покупается”, “выменивается” у людей.

Трудно отказаться от мысли, что в нынешней России латентно присутствуют и конкурируют обе протосистемы власти: априорно легитимная власть Вождя и покупаемая власть Большого Человека. В интересующей нас области они связаны с двумя проблемами — с социальным обеспечением и с признанием прав предпринимателя. Возможно, в достижении баланса этих двух проекций отношения к власти и деньгам (к власти денег) и стоит решение вопроса о легитимации собственности и о границах власти в России. В конечном итоге это и является важнейшей предпосылкой нового общественного договора.

⁸ Sahlin, M. Poor Man, Rich Man, Big Man, Chief: Political Types in Melanesia and Polynesia. // Comparative Studies in Society and History. — 1963, № 5.

Права человека с позиции новой институциональной экономической теории

Александр Аузан

К концу XX в. в и без того нестройный хор философов, юристов, политологов, обсуждающих концептуальные основы идеи прав человека, мощным крещендо вступили экономисты. И партия их оказалась вполне самостоятельной. Как известно, в XX в. и особенно во второй его половине институциональная экономическая теория весьма успешно занималась теорией прав собственности. А теория эта строится на совсем другой методологии, нежели обычные концептуальные разработки по правам человека. С другой стороны, по мере ее развития экономисты все больше убеждались в том, что теорию права собственности невозможно изолировать от анализа других прав. Методология ее основана на том, что сама собственность есть некий пучок прав; что в отношении одного и того же объекта собственников может быть много; что люди вступают в отношения друг с другом потому, что каждый из них имеет исключительный доступ к этому объекту, но в определенном отношении, в определенном правомочии. Классический пример — старый английский замок, который уже 800 лет составляет майорат и уже по одному этому может служить “модельным примером” неделимого имущественного комплекса. Но этот замок, как водится, заложен в банке, по четвергам работает как музей, его земли сдаются арендаторам и т.д. И вот вокруг этого имущественного комплекса сплетается довольно сложная сеть отношений, где каждый “узел” — субъект — пользуется исключительным доступом в отношении какого-нибудь конкретного правомочия. Оказывается, что этими правомочиями — “правами собственности” — можно обмениваться. Это как бы демокритовы атомы, которые движутся определенным образом. И рыночные процессы можно рассматривать как те или иные способы отчуждения и присвоения прав собственности.

Вторжение экономистов в сферу прав человека, а на самом деле — в сферу политической теории как раз и связано с тем,

что экономическая теория, поработав с правами собственности, создав методологию и поняв связь прав собственности с другими правомочиями, например со свободами, позволяет по-новому взглянуть на традиционно понимаемые права человека. Давайте посмотрим, что из этого получилось. Я бы попробовал в виде нескольких блоков указать, что именно написано в этом отношении, прежде всего Бьюкененом в классической книге “Границы свободы”, после которой ему была присуждена нобелевская премия.

Что это могут быть за блоки? Во-первых, как понимаются права человека, как их можно операционально определить и измерить — экономисты не были бы экономистами, если бы не пытались нащупать какие-то способы количественного измерения. Во-вторых, как различается роль общества и государства в распределении и обеспечении прав человека — это довольно сложные процессы. В-третьих, идея “обмена правами человека” — это революционное, с точки зрения обычной трактовки “неотчуждаемых и неделимых прав человека”, понимание, но именно оно позволило дать новое определение политике и с позиции экономической теории различить через процесс обмена власть и политику.

Я бы обратил внимание на два определения субъективных прав, к которым, безусловно, относятся и права человека как они понимаются в международных инструментах и обширной правозащитной литературе. Первое — это пределы частного распоряжения человеческими и имущественными ресурсами. Оно довольно очевидно.

Второе определение не так очевидно, но именно оно является главным креативным источником для экономической теории индивидуальных прав. Права, в том числе и права человека, — это набор ожиданий относительно поведения других индивидов, которые имеются у всех членов общества. Понятно, что экономиста, в отличие, например, от юриста или “юридически” настроенного правозащитника, интересуют не те права, которые записаны в декларации, в конституции: институциональные экономисты прекрасно знают, что правила и нормы бывают формальные и неформальные, что могут существовать права, котормые вообще не кодифицированы государством. Значит, общим признаком является не то, что они каким-то образом кодифицированы, а то, что они признаются, что они известны и признаны. А это определяется уже через поведенческие характеристики отношений между людьми. Если другие ведут себя по от-

ношению к вам так, что, скажем, не нарушается неприкосновенность вашего жилища, признается ваше право высказаться по каким-то совместным делам, допускается, что вы владеете какой-то вещью, но продаете ее, потому что у вас есть право отчуждать эту вещь, и т.д. — то это и есть права человека. И не только права собственности, но и права свободы, гражданские права и т.д. Поэтому права человека и есть некоторый набор ожиданий.

Универсального стандарта прав не существует, но существуют универсальные причины, которые рождают набор прав. Эта идея связана как с новой теорией социального контракта, так и со старой: пониманием структуры общественного договора. Так, во-первых, этот договор — договор о разоружении, и уже здесь есть момент прав. Право на жизнь относится к области договора о разоружении. Здесь того, что сегодня называют “позитивными правами”, еще нет. Есть некоторое обещание не убивать других людей, не уничтожать их имущество, не угрожать и т.д.

Следующий блок, самый серьезный в структуре общественного договора, — это договор о позитивных правах.

Третий блок — так называемый договор о правлении, то есть агентский договор с государством. И здесь впервые возникают права человека как элемент его отношений с государством.

Есть, однако, и четвертый блок общественного договора, который в старой теории договора не выделялся: это права на участие в организации по коллективному производству общественных благ. И вот здесь возникает очень интересная категория прав: с одной стороны, это права на участие в коллективной организации (еще точнее — права участия в принятии решений), с другой стороны, возникают дополнительные права, то есть происходит некоторое перераспределение. Ряд прав, которые на самом деле возникли независимо от государства и только были зафиксированы при его посредстве, затем перераспределяются, и за счет сокращения одних прав возникают другие, новые права. В известном смысле это квазиправа, потому что в зависимости от того или иного политического решения образование, здравоохранение могут быть бесплатными, а могут быть платными, причем бесплатными они становятся потому, что общество согласилось на определенное сокращение прав собственности.

Какие факторы будут определять происходящее в каждом из структурных блоков социального контракта? Во-первых, размер

и структура населения. Ну, например, насколько население однородно. Так, существует распространенное представление: если в обществе большой разрыв доходов, то в этом обществе государством должно производиться большое количество общественных благ. В действительности все как раз наоборот: чем ниже однородность общества, тем меньше возможно в нем согласие по поводу производства общественных благ, тем меньшую долю общественных благ это общество реально может производить. Причем, что интересно: если общество однородно, то оно может себе позволить как большой объем производства общественных благ, так и маленький. Швеция позволяет себе большой объем производства общественных благ, а Япония (тоже однородное общество) — очень маленький: это вопрос выбора и консенсуса в этом самом однородном обществе. Но вот неоднородное общество не может выбрать себе большой объем социальных прав.

Какие еще факторы кроме однородности населения? Я не буду говорить подробно про размер, потому что на самом деле это вопрос не прямой численности, а структурированности. Где и как, например, пролегают границы местных общин? Насколько подвижно население, как оно может перемещаться между этими общинами? Среди других факторов — склонность к производству. Но не только функции склонности к производству (экономистам понятно, о чем идет речь), но и склонность к захватам, потому что нужно учитывать, что различные люди и различные группы в обществе занимаются не только производством, у них есть еще различная способность к захвату или к защите того, чем они обладают. Надо сказать, что в классической теории общественного договора эти функции склонности к захвату и к защите не учитывались.

В XVII-XVIII в. этого не видели. Затем вводится еще одна поправка. Дело в том, что в обществе есть реальные функции и есть распространенные представления об этих функциях, которые не обязательно совпадают с реальностью. Эту поправку всегда необходимо делать, потому что, если мы говорим о поведенческих характеристиках, то важно не только то, какие у кого реальные ресурсы и возможности, но и то, насколько адекватны представления об этих ресурсах и возможностях. А эти представления ни когда не бывают вполне адекватными.

Главное в правах — их реальность. Возможно ли оценить ее? Возможно, если мы говорим о том, насколько определенными являются эти права, насколько они специфицированы.

Спецификация прав собственности — это главная операция, которая делает права собственности реальными либо нереальными (если издержки осуществления прав запретительно высоки). В последнем случае имеет место процесс размывания прав собственности. Мы даже догадываемся, из чего состоят издержки, потому что мало подробно прописать права в законе, нужно эти права перевести на язык индивидуальных отношений.

Но вернемся к главному определению, что “права — это набор ожиданий относительно поведения других индивидов, которые имеются у всех членов общества”. Даже если права сколь угодно подробно описаны в законах, ими невозможно пользоваться, если не понятно, каким образом эти права принадлежат отдельным личностям. Возьмем неимущественные примеры. Человек идет по улице и тащит за руку ребенка, который сопротивляется и кричит, что с этим человеком он никуда не пойдет. Как тут себя вести? Может, надо защитить права ребенка? А если этот человек — родитель или опекун? Нет ответа, если вы не знаете, каковы их реальные отношения.

Или другой пример. Полиция преследует человека, он скрывается в доме и при попытке полицейских туда войти заявляет о неприкосновенности жилища. Вопрос: а это его жилище или нет? Потому что это две совершенно разные ситуации. Может, как раз он-то и нарушил неприкосновенность жилища? Как видим, все эти права исключительно индивидуализированы, они только так и существуют, а значит должны быть специфицированы за конкретно описанным человеком.

То же самое касается гражданских прав. Это какое-то заблуждение, что гражданские права носят более общий, родовой характер. Человек имеет право избирать и быть избранным и т.д., но, вообще говоря, это право не относится к его “объективно присущей” способности и возможности голосовать на любом избирательном участке: в одном местном сообществе он обладает дополнительными правами, а в соседнем — нет; тут важно, где он находится.

Значит, определенность прав касается не только того, как они прописаны, но и как и кому они приписаны, как они *приписаны* каждому отдельному человеку и к какому объекту относятся. И вот это поведенческое признание, эти ожидания связаны с тем, что другие люди знают: этому человеку принадлежат какие-то права в отношении конкретных объектов.

Отсюда можно сделать другой парадоксальный вывод, который плохо совместим с традиционными правовыми представлениями: каждый человек обладает сугубо индивидуальным набором прав человека. Более того, это может быть неким идентификатором личности. У каждого человека этот набор уникален. И именно потому, что каждый человек обладает иным набором прав, чем другой, между людьми и могут возникать разнообразные отношения. Здесь основа для будущих обменов.

Но вернемся к статическому критерию состояния права. Этот критерий лежит в интервале от полной неопределенности прав до полной их определенности. Бьюкенен очень удачно определяет, что такое полная определенность: это не означает, что права не нарушаются, но это означает, что тот человек, который нарушает права, сам знает, какие и чьи права он нарушает, — вот это и есть ситуация полной определенности прав.

Можно ли это измерять количественно? Можно. Во-первых, может существовать неопределенность на уровне законодательства: когда какие-то права не описаны или недоопределены, или недоопределены санкции.

Другой случай более тонкой неопределенности — коллизия. Законы могут описывать ситуацию достаточно четко, только они друг другу полностью или частично противоречат.

Третий случай — судебный спор. Он может быть связан не с коллизией, а с тем, что все четко *прописано*, но не *приписано*, а ведь реальные права четко индивидуализированы. Значит, надо решать вопрос, кому принадлежит вот это четко прописанное право, за кем оно специфицировано. В этом смысле большое количество судебных споров в той или иной стране, с одной стороны, вызывается тем, что определенность неполная, с другой, порождает, что определенность высокая.

Таким образом, завершая этот блок, хочу еще раз сказать, что в итоге мы вышли на две спектральные характеристики. С одной стороны, у каждого есть универсально определяемый, но уникальный набор прав. И этот набор колеблется от нуля, то есть рабского состояния, до границ физических возможностей. Потому что человека можно наделить огромным количеством прав, которые он просто не в состоянии реализовать, и эти права нам не интересны — их уже будет реализовывать кто-то другой. (Кстати, опять-таки очень российский случай: в России есть такой человек, который наделен количеством прав, физически нереализуемым, — это президент Российской

Федерации. Самодержавие — не важно, как там называется первое лицо, — в том и состоит, что физически невозможно реализовать тот объем прав, который человек получил. Но это означает, что какие-то другие люди реализуют часть этого объема прав.) Поэтому, с другой стороны, предельная точка спектра в индивидуальном наборе прав человека — это физические возможности. Предельная точка спектра в статической характеристике состояния прав человека в обществе — это полная определенность.

Распределение и обеспечение защиты прав человека

Рассматривая вопрос распределения и обеспечения защиты прав человека, хочу сразу обратить внимание на два закономерных возникающих парадокса. Во-первых, поскольку мы с вами понимаем, что права должны быть специфицированы, а деятельность по спецификации и фиксации прав — это специальная деятельность, которой занимается государство, возникает ложное впечатление, что государство определяет права и даже распределяет их. Почему впечатление ложное? Давайте возьмем конкретный случай. Скажем, бюро технической инвентаризации (БТИ) совершает обмер участков. Разве БТИ выдало человеку собственность на землю? Нет, конечно. Более того, это проявится очень легко: если общество не признает института права собственности человека на землю и принадлежности ее данному лицу, то, сколько бы БТИ ни описывало, через эту территорию будут ходить люди, ездить трактора, на ней будут валить деревья и т.д. Важен сам факт, что права человека существуют только как набор ожиданий поведения других индивидов, который имеется у каждого члена общества, а государство тут ни при чем. Права на самом деле определяются и распределяются в общественном процессе, государство только описывает, фиксирует. Но возникает впечатление, будто государство создает.

Чем опасен этот парадокс? Вообще говоря, здесь есть разлика между двумя типами общественного договора. Исторически в литературе они называются “общественный договор по Гоббсу” и “общественный договор по Локку”. Разногласие не в том, где возникают права: и Гоббс, и Локк были согласны, что права определяют люди, а не государство. Но по Гоббсу, эти права немедленно передаются государству, а дальше государство ими распоряжается. А по Локку, люди в обществе, организовавшись, *нани-*

мают государство для фиксации, обслуживания и защиты своих прав. По Локку, здесь два блока договора: отдельно договор о правах, и отдельно, рядом с ним — договор о правлении. А по Гоббсу, это один договор. Иными словами, какое такое общество? Вот государство — оно и есть общество. Правителю вверили все права, и дальше он ими распоряжается. Да, договорились, что у людей есть какие-то права, но дальше все передали правителю и сказали: “Распределяй”.

Это будут довольно разные типы обществ, и в одном из них места гражданскому обществу нет даже теоретически. В связи с этим возникает вопрос: а есть ли права человека в тоталитарном обществе? Да, конечно, есть. Причем некоторые из них довольно значительны, особенно социальные права. Вы можете посмотреть на различные тоталитарные системы и обнаружите там большую долю социальных прав. Но у них есть один существенный признак, причем это касается не только социальных прав, но и гражданских, и прав безопасности, и т.д. — они легко отчуждаемы государством. Это признак тоталитарного государства. Если оно дало, оно и взяло в любой момент. Вам выдали большие социальные права, но, извините, ваша жизнь вашей собственностью не является. Поэтому социальные права — это да, но жизнь могут отобрать в любой момент. И этот парадокс не чисто мыслительный.

Второй парадокс. Да, государство обязано защищать права, но только ли государство *имеет право* защищать их? Это реальная проблема современной российской правовой практики, потому что в Конституции записана обязанность государства защищать права человека.

Регистрационные органы, которые, скажем, регистрируют правозащитные организации, на протяжении последних лет конфликтовали с правозащитными организациями, утверждая, что те не могут заниматься “защитой прав человека”, потому что это обязанность государства. Да, это есть обязанность государства, но это есть и право гражданина и правозащитной организации. Это не наша обязанность — защищать свои права, но это наше право. Это довольно серьезный вопрос, и сейчас я верну его в экономическую плоскость. Почему, действительно, главным инструментом защиты прав является государство, но оно не может быть единственным инструментом защиты прав? Я думаю, понятно, почему: потому что есть договор о правлении, третий блок общественного договора. От государства права тоже надо защищать.

Кроме того, государство может неэффективно защищать какие-то права, потому что не все функции защиты связаны с принуждением. Скажем, очень важно, чтобы люди знали взаимные права, причем знали не вообще, какие права записаны, а какие конкретные права имеются у конкретного контрагента. Тогда возникает определенное взаимодействие, взаимное согласование прав. Не только государство может информировать о том, какие взаимные права существуют у контрагентов.

Теперь в отношении защиты прав от государства. Вот здесь, по Бьюкенену, возникают две совершенно разные линии поведения в отношении разных государственных ресурсов с разными по составу издержками. Одна — когда речь идет о “государстве защищающем”. Что такое “государство защищающее”? Это, строго говоря, суд и та часть исполнительной власти, которая занимается прямым правоприменением, не законодательством. Вот это государство, по мнению Бьюкенена, должно быть максимально автономно от деятельности людей (здесь он подробно разбирает не только отношения судебной системы, но и так называемую дилемму наказания). Ведь люди постоянно пытаются вмешаться в применение норм о наказании и изменить норму в отношении конкретного случая, что делать ни в коем случае нельзя. И судебная власть, хотя и кажется демократической, демократической не является и не должна быть, потому что судебное решение по природе своей — это экспертное решение. Судья имеет норму, которую он определенным образом толкует как эксперт. Бьюкенен утверждает, что коллегиальность и привлечение к суду “представителей народа”, например суд присяжных, — это, по существу, никакая не демократия, а плюралистический способ консультативно-экспертной оценки. Максимум того, что может здесь общество, — это некоторый контроль за соблюдением правил самой деятельности судебной системы, но не должно быть никакого вмешательства в результат этой деятельности.

Абсолютно другая ситуация с “государством производящим”. Там дилемма у человека очень простая: либо он идет на издержки участия в принятии решений и имеет высокую степень защиты, либо он, фактически, обменивает часть своих прав на сокращение издержек участия в принятии решений. Поэтому главный узел данной линии обеспечения прав — это как сформированы правила принятия решений и как люди реально используют эти правила.

Обмен правами

Я бы сказал, что здесь любое политическое, законодательное решение можно прочесть как обмен правами. Ну, скажем, банальное соглашение об обмене голосами: я проголосую за твоё предложение, если ты проголосуешь за моё. Соглашения эти могут быть простыми или весьма сложными. Это ведь не только обмен правами принимать участие в принятии решения — на самом деле это способ выявления интенсивности предпочтений. Например, есть 20 вопросов, которые голосуются, и неверно полагать, что у каждого человека одинаковый уровень интенсивности предпочтений по каждому из них: есть вопросы, которые этого человека сильно волнуют, есть другие, которые его волнуют мало. И если мы не допустим какого-то формального или неформального обмена голосами, то ни одно решение вообще не будет принято. И если мы понимаем, что сами вопросы — это тоже вопросы распределения общественных благ, т.е. социальных прав, то оказывается, что у нас идут непрерывные процессы обмена правами. Права участия в принятии решения обмениваются друг на друга, обмениваются на компенсации, обмениваются на признание прав собственности; признание прав собственности обменивается на признание специальных прав производства тех или иных общественных благ — весь политический процесс есть процесс подобного обмена. Бьюкенен предложил в нобелевской лекции определение, что такое политика. Политика — это сложная система обмена, в которой индивиды коллективно стремятся к достижению частных целей, не достижимых другими способами. Чем хорошо такое понимание политики? Тем, что, во-первых, разграничиваются два вида политики: политика как игра с нулевой суммой и политика как игра с положительной суммой. И действительно, есть такое явление, как неполитическая политика, только вот как объяснить, в чём оно состоит? С позиции дешифровки политики как системы обмена всё более или менее становится ясно. Политика как отношение к власти есть игра с нулевой суммой. На выборах кто-то выигрывает только потому, что кто-то проигрывает. При формировании правительства кто-то становится министром только потому, что кто-то министром не стал. И, между прочим, этические представления о политике как раз и связаны с тем, что это игра на выбывание: если ты никого не вытеснил, ты ничего и не получишь.

Но есть и другое, есть политика как обмен. Причем в этой политике участвует совершенно другой, существенно более широкий круг людей. Система обмена не есть игра с нулевой суммой, это игра с положительной суммой: от того, что мы взаимовыгодно поменялись, мы оба выигрываем, никто ни у кого ничего не вычел. Обмен совершается для того, чтобы сумма была положительной у каждого. Здесь возникает совсем другая этика, технология. Вообще политика как обмен — очень большая тема.

Характеристику этих обменных процессов, начинающихся, в общем-то, с правил принятия решений, я хотел бы завершить тем, как измеряется состояние прав человека в динамике. Потому что, если мы понимаем, что обмен при принятии законодательных решений представляет собой динамический процесс, что меняются контуры и набор прав человека, — то здесь нужен другой критерий. Это уже не вопрос определенности и неопределенности.

В принципе, речь идет о том, чтобы в динамике *оценить стоимость прав*, даже всей совокупности прав, хотя на самом деле для обменных процессов важны оценки не всей суммы, не всего объема прав, а только прав обмениваемых. Как же это делается?

Есть всего четыре фактора, которые будут определять вероятностную стоимость прав. Сначала я их перечислю, потом постараюсь немножко раскрыть. Во-первых, правило принятия решений (более общее или более узкое). Во-вторых, социальная история коллективной организации (что именно она раньше с правами человека делала и как это компенсировалось). В-третьих, номинальная стоимость прав (откуда, собственно, появляется сама денежная оценка? — вот из этого денежного показателя номинальной стоимости прав и появляется). И четвертое — вероятность пересмотра номинальных прав.

Подробнее про все эти факторы. *Правило принятия решений.* Чем более общими являются правила, тем выше будет вероятностная стоимость прав. Почему? Потому что чем ближе эти правила к принципу консенсуса, тем труднее изменить права. Значит, действующие права имеют более высокую оценку.

Социальная история коллективной организации. Давайте скажем честно и прямо: нет такого государства, в котором исторически не нарушались бы права человека. Даже в классических демократических государствах, таких как США. (Почитайте Де Сото насчет взаимоотношений вокруг прав земельной собственности в XIX в.) Права собственности, конечно, нарушались. Вопрос не в том, нарушаются они или не нарушаются. Вопрос в том, компен-

сировало или не компенсировало государство это нарушение прав впоследствии. Надо осознавать: то, что, например, германское государство до сих пор активно занимается дорогостоящей операцией компенсации прав, нарушенных другим, вообще-то говоря, германским государством в годы Второй мировой войны, — это не чисто этическая операция. Она очень важна для того, как оцениваются права, в том числе права собственности, а следовательно — активы в Германии. Потому что если *компенсационная политика* проводится, значит, естественно, права стоят дороже. В этом есть долгосрочная экономическая рациональность.

В России пока не понимают, что проблема некомпенсированных нарушений прав человека на территории СССР на протяжении XX в. — это вполне экономическая проблема. Она влияет на то, как сейчас оцениваются материальные, человеческие активы России. Если компенсационная политика начнется, то поднимется оценка прав, оценка активов, а значит поднимется и капитализация. Пока эту связь не видит почти никто.

Номинальная стоимость прав. Что это такое? Скажем, по правам собственности это понятно: там оценка зависит от того, каковы права распоряжения данной вещью. Но по неэкономическим вещам тоже существуют денежные оценки. Например, компенсации, которые выплачиваются после нарушения прав. Допустим, какое-то право нарушено — и есть судебное решение по выплате компенсаций по нарушенному праву.

Могут быть другие оценки: как *номинируется*, скажем, право, голоса на выборах? Ведь в каждой стране известно, сколько стоит голос в той или иной избирательной кампании. Не потому, что он прямо продается, а потому, что известно, сколько нужно потратить средств для проведения того или иного кандидата в парламент. Поэтому все права, через судебную компенсацию, через косвенный расчет, через прямую декларацию, имеют некоторую денежную оценку. Вот она и будет двигаться вверх и вниз в зависимости от того, как ведут себя остальные три фактора.

Теперь последний, четвертый фактор. *Вероятность пересмотра номинальных прав.* Как же эта вероятность оценивается? Существуют ли в обществе группы институциональных игроков, которые добиваются реструктуризации данных прав? Достаточно ли у них ресурсов для того, чтобы такие права реструктурировать? Какова относительная переговорная сила этих групп? Это все не прямо, но измеримые вещи. Это то, как работают политические рынки, как происходят институциональные изменения.

Все эти четыре фактора могут работать в разных направлениях. И в итоге появляется некоторая критериальная цена. Не надо ожидать от нее, что, посчитав, мы скажем: “в этой стране права стоят 624 млрд. долл. США”. Она интересна по другой причине — потому, что это критерий для динамической оценки: куда, с учетом этих факторов, пойдет показатель, рассчитанный по единой методике, за 5 лет, за 10 лет? Поднимается он или опускается? Выросла или снизилась компенсация за нарушение прав? Появились группы, требующие реструктуризации, или нет? Расширились или сузились правила принятия решений? Выяснив это, мы можем с высокой достоверностью предсказывать, изменится или нет структура прав в стране в ближайшее время. Она, может быть, не очень хороша. Возможно, по первому критерию она не очень определена, но вряд ли изменится. Или, наоборот, она очень близка к изменению. Для чего все это? Почему этим занимаются экономисты, причем далеко не последние люди в своей профессии (я назову четырех нобелевских лауреатов: Бьюкенена, Стиглера, Норта, Коуза)? Только ли потому, что тема прав человека стала в конце XX века такой престижной и экономистам тоже хочется похвастаться успехами в этой области? Разумеется, нет. Это оказывается существенно и для экономической теории. Почему?

Права человека имеют прямое отношение к проблеме внешних эффектов — главной проблеме экономической теории с конца XIX в. Я напомним историю проблемы внешних эффектов.

К концу XIX в. экономисты пришли к выводу, что существуют провалы рынка. Оказалось, что есть проблемы, которых рыночное равновесие не решает. Не учитывается оно в ценах, и все тут. На этом выводе были построены идеи вмешательства государства в экономику, опробованные уже в XX в.

К 60-м гг. XX в. обнаружили, что существуют и провалы бюрократии. Что это, опять же, внешние эффекты, только уже другого сорта. Снова не получается, снова экономическая система ряд проблем не видит вообще и, решая одни, усугубляет другие. Известна мысль Стиглера насчет выбора между двумя певцами. Выбирая между рынком и государством, мы поступили как тот римский император, который должен был судить соревнование двух певцов. Услышав первого из них, император немедленно отдал приз второму. Рынок плохо справляется со своими задачами, но государство делает это еще хуже. Мы же отдали приз XX в. государству, потому что в XIX в. “услышали” рынок.

Провалы есть и там, и там — вот центральная проблема. В терминах институциональной теории это внешний эффект. А как снимаются внешние эффекты? Коуз нашел единственно правильное решение, которое признается всеми: хотите устранить внешний эффект — создайте право и специфицируйте его. Причем не важно, за кем вы специфицируете это право: процесс пойдет либо в ту, либо в иную сторону, но проблема так или иначе будет решена. Причем, подчеркивает Бьюкенен, она не обязательно будет решена в виде изменения объективной реальности, это может быть и изменение взглядов на проблему социальной компенсированности.

Классический пример Коуза с дымящей фабрикой. Кто сказал, что нужно обязательно запретить фабрике дымить? Дело не в этом, потому что, запретив, вы наносите ущерб фабрике, а позволив дымить, — местной общине. Но вы за кем-нибудь закрепите право. Либо за общиной право на чистый воздух — тогда фабрика будет дымить, но платить общине, выкупая это свое право. Либо за фабрикой право загрязнять — тогда община будет выкупать у фабрики право на чистый воздух. Но только дайте кому-то право. Можно даже дать право государству, и тогда это будет полный запрет. Это будет не правило собственности, а правило ответственности: дымить нельзя, штраф. Сложнее с отчуждаемостью, потому что вместо совершения обычных рыночных сделок придется платить взятки. Но как только вы специфицировали право, оно работает. Если нет прав — нет и эффекта.

Хочу привести в этом смысле пример, который, я уверен, еще сыграет роль в ближайшее десятилетие в решении крупнейшей экологической проблемы XX в., — проблемы углеводородных выбросов. По какому пути пошел Киотский договор? По пути создания права. Есть право на выброс, и есть лот, который можно продать, который можно купить, который можно обменять. Закрутился рынок, он закрутился в Соединенном королевстве, в Бенилюксе, стал формироваться в США, но был прерван президентом Бушем. Но что это за право на выброс, кто в XVIII в. говорил о таком праве? Однако возникла реальная проблема, возникли внешние эффекты, начался процесс создания и специфирования прав. В этом смысле создание права есть главный и, может быть, единственный способ снятия тех внешних эффектов, которые не снимаются ни рынком, ни государством.

(впервые опубликовано в журнале “Civitas”, 2003, № 1.)

Раздел 2. От теории к практике

Право на услуги власти: экономическая природа бюрократии

Григорий Калягин

Все без исключения совершеннолетние граждане нашей страны (да и вообще всех стран мира) вынуждены нести издержки, связанные с осуществлением государственного контроля за их жизнью и деятельностью. Практически каждому человеку не раз приходилось тратить свое время, силы и деньги на добывание разного рода бумаг, документов, подписей и т.д. Среди основных типов документов такого рода можно выделить следующие:

- документы регистрирующие гражданское состояние индивидов: свидетельства о рождении, заключении и расторжении брака, смерти;
- общегражданский паспорт;
- заграничный паспорт;
- водительские права и другие документы, необходимые для эксплуатации личного автотранспорта;
- прописка и регистрация по месту жительства;
- индивидуальный номер налогоплательщика.

Наличие большинства из этих документов у граждан действительно является общественным благом, сокращающим издержки общества, в частности, издержки спецификации и защиты прав собственности, издержки установления личности индивида в тех случаях, когда это необходимо, общественные издержки предотвращения правонарушений и противодействия им и т.д. Однако, во-первых, общественные функции некоторых из этих документов выглядят по меньшей мере спорными (в частности, это касается институтов прописки и регистрации, которые в нашей стране имеют разрешительный, а не уведомительный характер).

Во-вторых, процедура получения даже действительно общественно необходимых документов зачастую неоправданно усложняется, и граждане вынуждены нести фактически ничем не оправданные издержки, собирая и предоставляя чиновникам очень странные и зачастую бессмысленные сведения; заполняя множество фактически

однотипных анкет и т.д. Например, для получения заграничного паспорта гражданин должен заполнить анкету, в которой, в частности, ему необходимо указать адреса всех мест работы за последние десять лет. Естественно, учитывая сегодняшнюю вполне экономически оправданную мобильность как граждан, так и предприятий (в особенности малых), данное требование становится для множества людей практически невыполнимым. Однако, как показывает практика, занимаясь выдачей загранпаспортов, ОВИРы не обращают особого внимания на эти адреса. Иными словами, стандартный набор вымышленных адресов (например, проспект Ленина, д. 7 или улица Горького д. 22, кв. 11) вполне удовлетворяет чиновников.

В-третьих, даже оправданные с точки зрения общественных интересов административные процедуры могут превратиться в настоящие бюрократические шоу, отнимающие у индивидов массу времени и сил. Примером такого рода процедуры часто становится ежегодный технический осмотр автомобиля.

Во всех этих случаях возникает резонный вопрос: зачем, собственно говоря, чиновникам нужно такого рода действиями и правилами усложнять жизнь граждан? Почему бюрократы заинтересованы в том, чтобы мы несли не оправданные с точки зрения общественного благосостояния издержки? В действительности этот последний вопрос распадается на целый ряд фактически независимых друг от друга вопросов, и у современной экономической теории, в частности, у экономической теории бюрократии и у теории коррупции, есть ответы на эти вопросы.

Экономическая теория бюрократии

Экономическая теория бюрократии выделяет три основных побудительных мотива поведения чиновников: максимизация размера бюджета, минимизация усилий членов административной структуры и стремление чиновников к минимизации риска, связанного с их профессиональной деятельностью. Рассмотрим подробно каждый из этих побудительных мотивов.

Максимизация размера бюджета административной структуры

Теория административной структуры, основной целью которой является максимизация собственного бюджета (то есть максимизация доли этой структуры в общем объеме совокупного государ-

ственного бюджета) была впервые предложена основоположником экономической теории бюрократии Уильямом Нисканеном¹.

Если эффективность работы традиционной коммерческой фирмы ее владельцы (акционеры) могут оценить достаточно просто — с помощью такого показателя, как объем прибыли, полученной этой фирмой, то оценить эффективность бюрократической структуры политики (выполняющие в данном случае роль акционеров) могут лишь по некоторым косвенным показателям, важнейшим из которых является объем деятельности, выполняемой данной чиновничьей структурой, или, иными словами, уровень активности этой структуры. Очевидно, что этот уровень активности тем выше, чем больше бюджет структуры.

С другой стороны, размер бюджета бюро положительно коррелирует с большинством основных целей его работников. В частности, чем больше бюджет, тем большей, при прочих равных условиях, будет основная заработная плата чиновников, тем больше для них открывается возможностей для получения дополнительных (легальных) доходов, тем больше власть и общественная репутация чиновничьей структуры и тем больше возможностей карьерного роста для ее членов.

Графически деятельность чиновничьей структуры, добивающейся максимизации собственного бюджета, представлена на рис. 1. В' здесь — это кривая предельного продукта бюрократической структуры, а С' — кривая предельных издержек этой структуры. В соответствии с общепринятыми экономическими предпосылками предельный продукт падает с ростом активности бюро, а предельные издержки, наоборот, растут. Если бы бюрократическая структура руководствовалась исключительно общественными интересами, ее активность была бы ограничена точкой Q_0 (Q — объем “выпуска” бюро), так как в этой точке предельный продукт равен предельным издержкам.

Однако, поскольку целью бюро является максимизация бюджета, объем “выпуска” будет установлен на уровне Q^* , то есть в точке, в которой совокупный выпуск равен совокупным издержкам. При этом вся разница между предельным выпуском и предельными издержками (площадь треугольника E), которая, в случае если объем “выпуска” чиновничьей структуры был бы установлен на уровне Q_0 , доставалась бы налогоплательщикам, фактически присваивается чиновниками (площадь треугольника F равна площади треугольника E).

¹ См.: Niskanen, William A., Jr. (1971), *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago: Aldine-Atherton; Niskanen, William A., Jr. (1975), ‘Bureaucrats and Politicians’, 18 *Journal of Law and Economics*, 617-643.

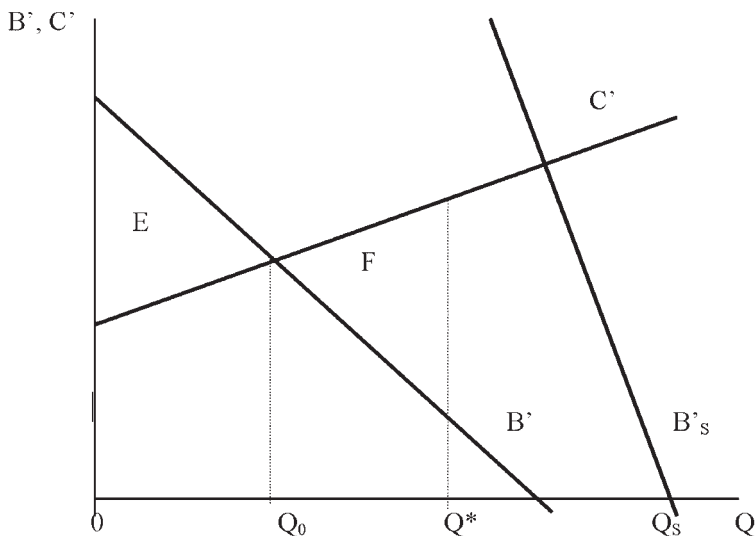


Рис. 1
Объем предложения бюрократической структуры,
максимизирующей размер бюджета²

Если же предельный “выпуск” бюро сокращается по мере роста его активности очень быстро (кривая B'_s на рис. 1) и предельный “выпуск”, с ростом размеров чиновничьей структуры, сократится до нуля раньше, чем совокупный “выпуск” сравняется с совокупными издержками, объем “выпуска” бюро будет установлен на уровне Q_s , в точке, где $B'_s=0$.

Необоснованное усложнение процедур государственного контроля за жизнью индивидов, увеличение количества бумаг, которые должен собрать индивид для получения того или иного документа, неоправданное усложнение анкет, которые соискатель документа должен заполнить, и увеличение количества этих анкет — все это может, по крайней мере отчасти, объясняться стремлением бюрократической структуры максимизировать собственный бюджет. Чем больше такая структура требует от граждан всяких бумажек, тем больше у нее функций. А чем больше функций, тем больше и размер бюджета чиновничьей структуры.

² Mueller, Dennis C. (2003), *Public Choice III*, Cambridge (UK): Cambridge University Press, 365.

1.2. Минимизация усилий членов бюрократической структуры

Еще одной распространенной предпосылкой поведения чиновников является их стремление минимизировать затраты собственного труда³. Действительно, если от интенсивности трудовых усилий чиновников фактически не зависят ни их официальные доходы, ни вероятность расстаться не по доброй воле с данной бюрократической структурой, то предположение о минимизации этих усилий как основной легальной цели работников этой структуры выглядит вполне обоснованным. Графически деятельность бюро, минимизирующего трудовые усилия своих членов, представлена на рис. 2.

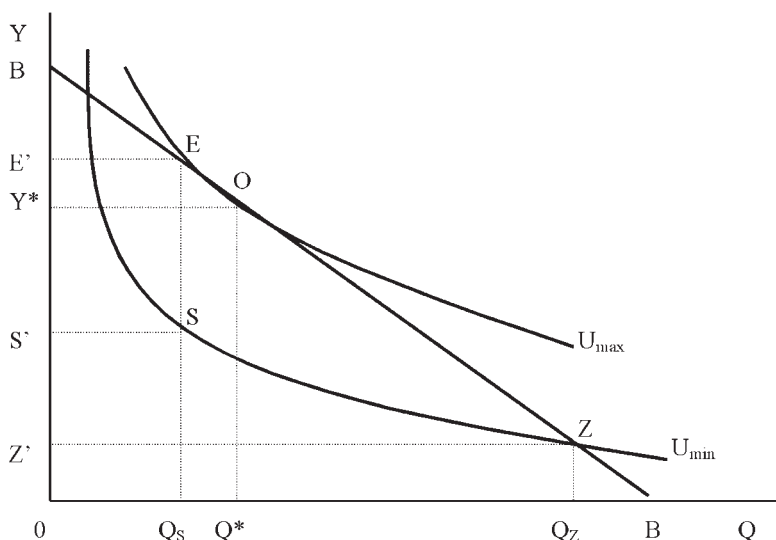


Рис. 2
Объем предложения бюрократической структуры,
минимизирующей усилия своих членов⁴

Здесь $U_{\max}$ и $U_{\min}$ — кривые безразличия “спонсора” бюрократической структуры (диктатора при автократическом режиме правления или налогоплательщиков в условиях представитель-

³ См.: Wyckloff, Paul G. (1990), ‘The Simple Analytics of Slack-Maximizing Bureaucracy’, 67 Public Choice, 35-47.

⁴ Mueller, Dennis C. (2003), Public Choice III, Cambridge (UK): Cambridge University Press, 369.

ной демократии), при этом $U_{\max}$ — это максимально достижимая при заданном бюджетном ограничении кривая безразличия “спонсора”, $U_{\min}$ — низшая кривая безразличия, находясь на которой “спонсор” согласен терпеть бюрократическую структуру, не делая каких-либо кадровых выводов. Q , как и на предыдущем графике, — “выпуск” бюро, Y — композитное общественное благо, т.е. разнообразные альтернативные способы расходования бюджетных средств. $ВВ$ — линия бюджетного ограничения.

Наилучшей, с точки зрения “спонсора”, будет точка O , в которой его кривая безразличия $U_{\max}$ касается линии бюджетного ограничения. При этом объем “выпуска” рассматриваемой бюрократической структуры составит Q^* , а количество произведенного совокупного общественного блага — Y^* . Рассмотренная в предыдущем параграфе бюрократическая структура, максимизирующая размер своего бюджета, будет увеличивать размер своего выпуска до уровня Q_Z . “Спонсор” в этом случае переместится на нижнюю кривую безразличия $U_{\min}$ (то есть его благосостояние сократится до минимально допустимого предела), а количество произведенного совокупного общественного блага уменьшится до уровня Z' .

Цель же, стоящая перед бюрократической структурой, минимизирующей трудовые усилия своих членов, двудеина: во-первых, благосостояние “спонсора” не должно опускаться ниже минимально допустимого уровня (кривая $U_{\min}$), во-вторых, расстояние между линией бюджетного ограничения и кривой безразличия $U_{\min}$ должно быть максимальным. Эта цель достигается в точке S , при объеме “выпуска” бюро Q_S и производстве совокупного общественного блага в количестве S' .

Заметим, что если бы рассматриваемая бюрократическая структура не отлынивала, так или иначе, от выполнения своих обязанностей, благосостояние “спонсора” не опускалось бы ниже линии бюджетного ограничения $ВВ$ и при равенстве “выпуска” этой структуры Q_S объем произведенного совокупного общественного блага составил бы E' . Иначе говоря, уклоняясь в той или иной форме от выполнения своих непосредственных обязанностей, бюро фактически похищает из бюджета средства, которых хватило бы на производство совокупного общественного блага в объеме $E' - S'$.

Со стремлением к минимизации трудовых усилий членов бюрократических структур, призванных осуществлять различные функции, связанные с государственным контролем за индивидами, неоднократно приходится сталкиваться едва ли не всем без

исключения взрослым гражданам любого государства. Едва ли не подавляющее большинство процедур оформления такого рода бумаг в России представляют собой, с одной стороны, огромные, многочасовые очереди граждан, которым необходимо получить ту или иную официальную бумагу, а с другой стороны, несколько крайне неспешно “работающих” (вряд ли уместно в данном случае употребление этого слова без кавычек) теток, постоянно отвлекающихся на не относящиеся к делу звонки по телефону, перерывы на чай, перекуры и т.п. и никак не реагирующих на своих несчастных клиентов. Стоит заметить, что, как будет показано ниже, мотив минимизации чиновниками собственных усилий не является единственной причиной, объясняющей такое их отношение к гражданам, однако этот мотив, вне всяких сомнений, очень важен для объяснения такого поведения чиновников.

Минимизация риска, связанного с профессиональной деятельностью чиновников

Современная теория бюрократии рассматривает еще одну профессиональную особенность членов бюрократических структур, оказывающую отрицательное воздействие на общественное благосостояние: стремление к минимизации любых рисков, связанных с их профессиональной деятельностью. В принципе, несклонность к риску характерна для подавляющего большинства индивидов, однако, если работники частного сектора оплачивают собственное уклонение от профессиональных рисков самостоятельно либо перекладывают эти издержки на своего работодателя, то уклонение от профессионального риска чиновников вынуждено оплачивать общество, причем по ценам, зачастую просто несопоставимым с масштабами сокращения риска.

Стремление чиновников к минимизации профессиональных рисков может проявляться в двух основных формах: во-первых, чиновники, обладающие относительной свободой в выборе сфер своей деятельности, могут выбирать наименее рискованные (и при этом далеко не самые общественно эффективные) направления деятельности; во-вторых, чиновники могут уменьшать собственный риск, увеличивая издержки граждан.

Первый случай представлен на рис. 3. Здесь U_1 и U_2 – кривые безразличия “среднего”, репрезентативного члена общества. W^S – доход этого индивида при благоприятном развитии событий, W^U , соответственно, доход индивида при неблагоприятном развитии событий. Для всех точек проходящей под углом 45°

к осям координат “линии устойчивости” (линии гарантированных доходов) $W^S = W^U$. Иными словами, на “линии устойчивости” лежат виды деятельности, не связанные с риском. Кривая АВ — кривая трансформации для благ, производство которых связано с разным уровнем риска, или граница производственных возможностей.

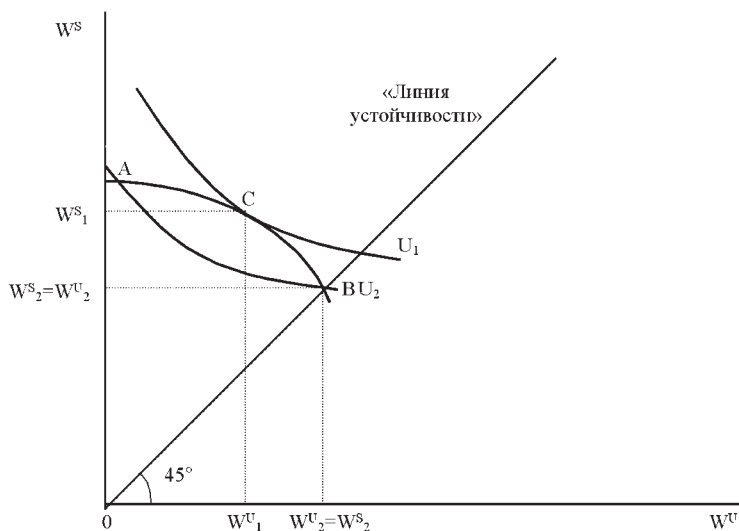


Рис. 3
Деятельность бюрократической структуры, уклоняющейся от риска

С точки зрения интересов общества, чиновник должен выбрать такой вид деятельности, уровень риска для которого соответствует точке С на рис. 3: именно в этой точке граница производственных возможностей касается кривой безразличия “среднего” члена общества, то есть при заданной кривой трансформации этот индивид не может достичь более высокого уровня полезности, чем тот, который соответствует кривой безразличия U_1 . Однако несклонный к риску чиновник, от которого зависит, на производство каких именно общественных благ будут израсходованы бюджетные средства, выберет такое производство, которое позволит ему минимизировать собственные профессиональные риски.

Так как уровень риска для чиновников зависит от того, насколько тесно связаны между собой усилия чиновников и ре-

зультаты этих усилий, то, если у чиновников есть такая возможность, виды деятельности выбираются не по критерию общественной эффективности, а по тому, насколько просто можно продемонстрировать результаты деятельности чиновников общественности и политикам. Общественный интерес приносится в жертву устойчивости положения чиновников. Например, как показывает эмпирическое исследование, проведенное Коттоном Линдсэем, администрации госпиталей для ветеранов склонны в большей степени заботиться о росте таких легко измеряемых показателей, как количество койкомест или пациентодней, нежели о реальном увеличении качества медицинских услуг, которое трудно оценить⁵.

Другое подобное исследование обнаружило схожее поведение у чиновников Службы иммиграции и натурализации США (Immigration and Naturalization Service (INS)): так как значительно проще посчитать число нелегальных иммигрантов, пытающихся незаконно въехать в страну, чем с большей или меньшей точностью оценить количество нелегальных иммигрантов, уже находящихся в стране, эта служба выделяет неоправданно большие ресурсы на пресечение попыток нелегального проникновения в США и неоправданно скромные на задержание и выдворение тех, кто уже въехал в страну⁶.

Именно стремлением минимизировать риск объясняется любовь чиновников ко всякого рода показным акциям: месячникам бурной активности, громким операциям и т.д. Такого рода сомнительные мероприятия позволяют чиновникам продемонстрировать начальству и общественности свое служебное рвение и тем самым сократить риск возможного начальственного недовольства, за которым могут последовать болезненные кадровые выводы.

Другим проявлением неэффективности деятельности чиновников, связанной с их стремлением избежать риска, является сокращение этого риска за счет увеличения затрат граждан. Под затратами в данном случае понимаются не только непосредственные денежные издержки граждан, но и затраты времени, физические и интеллектуальные усилия. Во многих случаях чиновники имеют возможность сократить риски, связанные с выполнением ими сво-

⁵ Lindsay, Cotton M. (1976), 'A Theory of Government Enterprise', 84 Journal of Political Economy, 1061-1077.

⁶ Davila, Alberto, Pagan, Jose A., and Grau, Montserrat Viladrich (1999), 'Immigration Reform, the INS, and the Distribution of Interior and Border Enforcement Resources', 99 Public Choice, 327-345.

их профессиональных обязанностей, увеличивая, например, число разного рода бумаг, которые должны представить граждане для того, чтобы получить тот или иной документ. Данный феномен напоминает описанный выше механизм минимизации усилий чиновников за счет увеличения общественных издержек, с той лишь разницей, что в данном случае целью работников бюрократической структуры является не минимизация усилий, а минимизация риска. Графическая иллюстрация этого явления представлена на рис. 4.

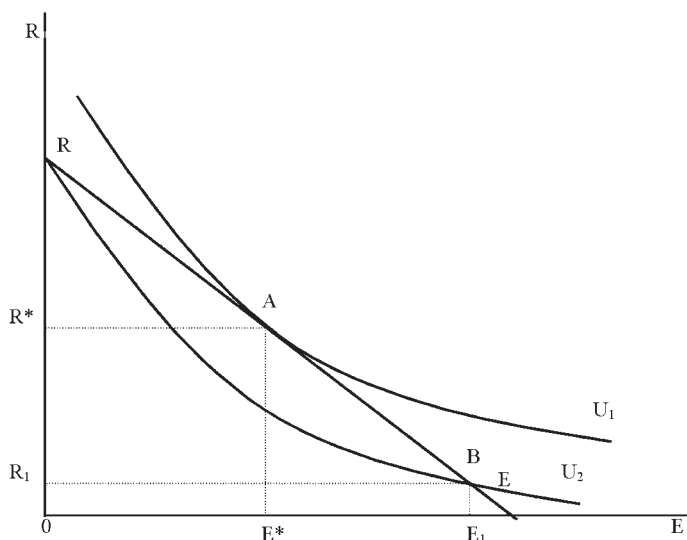


Рис. 4
Деятельность бюрократической структуры,
минимизирующей собственный риск за счет увеличения затрат граждан

Здесь, как и на предыдущем графике, U_1 и U_2 — кривые безразличия “среднего”, репрезентативного члена общества. По оси абсцисс откладываются затраты граждан, по оси ординат — профессиональный риск чиновников. Прямая RE — это своеобразное бюджетное ограничение, определяющее пропорцию, в которой риск чиновников обменивается на затраты граждан⁷. Оптимум достигается в точке A , где RE касается кривой безразличия U_1 . При этом затраты граждан равны E^* , а риск чинов-

⁷ На данном графике E и R связаны линейной зависимостью, что в действительности необязательно.

ников — R^* . Однако стремление чиновников уклониться от риска приводит к перемещению равновесия в точку В, расположенную на более низкой кривой безразличия U_2 , риск чиновников при этом сокращается до R_1 , а затраты граждан возрастают до E_1 .

В сфере государственного контроля за жизнью и деятельностью индивидов ситуация уклонения чиновников от риска за счет увеличения затрат граждан встречается очень часто. Она проявляется, в частности, в необходимости для граждан предоставлять чиновникам не относящиеся к сути рассматриваемого вопроса сведения о себе, подтвержденные более чем странными справками. Иллюстрацией может служить приведенный выше пример, касающийся процедуры получения загранпаспортов гражданами Российской Федерации: необходимость для соискателей перечислить все адреса своих мест работы за последние десять лет, по крайней мере отчасти, объясняется стремлением чиновников свести к минимуму и без того незначительный риск выдачи загранпаспорта человеку, не имеющему права выезжать за границу.

Экономическая теория бюрократии позволяет лишь частично объяснить мотивы поведения чиновников, осуществляющих функции государственного контроля за гражданами. Другую часть этих мотивов объясняет экономическая теория коррупции.

Экономическая теория коррупции

В соответствии с принятым в настоящей работе узким определением коррупции под ней понимается “извлечение государственными чиновниками частных доходов из государственной собственности”⁸. Обычно принято выделять административную (низовую) и политическую (верхушечную) коррупции. Так как государственный контроль за гражданами осуществляется в подавляющем большинстве случаев на низовом, административном уровне, мы в дальнейшем будем рассматривать политическую коррупцию лишь как составной элемент институциональной коррупции наиболее опасного ее типа, представляющего собой синтез административной и политической коррупции.

⁸ Shleifer Andrei and Vishny, Robert W. (1993), ‘Corruption’, 108 Quarterly Journal of Economics, 599.

2.1. Административная коррупция без кражи (мздоимство)

Случай административной коррупции без кражи представлен на рис. 5. Здесь размер взятки добавляется к официальной цене блага, установленной государством (P). В результате благо фактически предоставляется по цене, равной $P+B$, а количество предоставляемого блага сокращается с Q_1 до Q_2 .

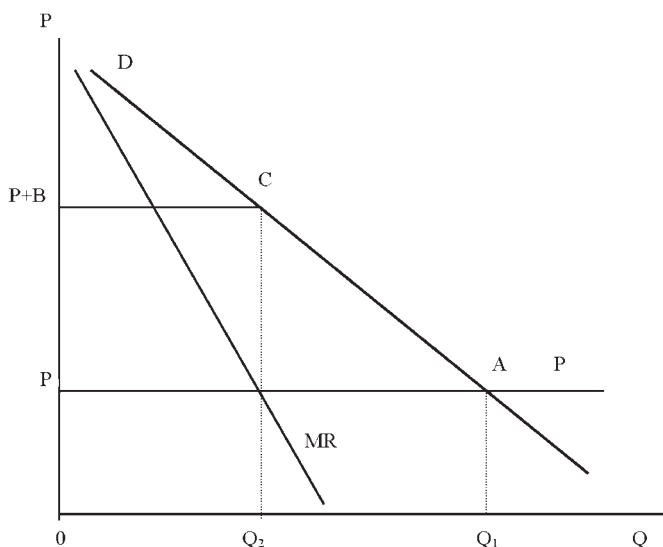


Рис. 5
Административная коррупция без кражи (мздоимство)⁹

Административная коррупция без кражи появляется тогда, когда, в силу существования структурной неопределенности (или неопределенности по Найту), невозможно заключить полный контракт между работодателем (в данном случае — государством) и наемным работником (государственным чиновником). Чиновник берет взятку за ускорение своей работы, улучшение ее качества и т.д.

Классический пример административной коррупции без кражи — организуемые при государственных структурах коммерческие фирмы, ускоряющие, за дополнительное вознаграждение,

⁹ Shleifer Andrei and Vishny, Robert W. (1993), 'Corruption', 108 Quarterly Journal of Economics, 602.

процесс оформления документов. Очень часто административная коррупция с кражей возникает там, где появляется очередь из желающих приобрести какие-либо товары или услуги. Также очень часто такая очередь организуется чиновниками искусственно, то есть очередь возникает не потому, что продавцы физически не могут справиться с потоком покупателей, а из-за того, что формально занимающиеся предоставлением блага чиновники фактически саботируют этот процесс. Такого рода саботаж на самом деле есть не что иное, как попытка осуществить ценовую дискриминацию второй степени¹⁰ (см. рис. 6).

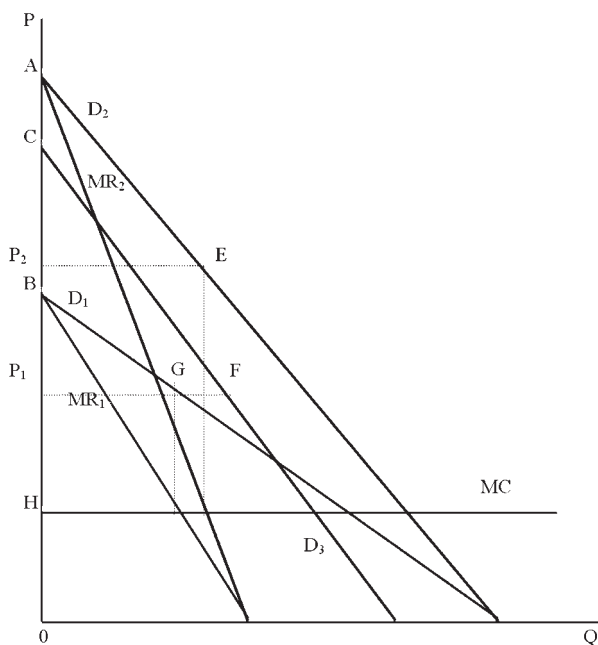


Рис. 6
Ценовая дискриминация второй степени

Пусть существуют две категории клиентов некоей административной структуры, занимающейся выдачей гражданам ка-

¹⁰ “Под ценовой дискриминацией понимается продажа одинаковых благ разным покупателям (группам покупателей) по различным ценам, при условии, что различия в ценах не вызваны различиями издержек на производство и реализацию благ” (Чеканский А.Н., Фролова Н.Л. (1999), Теория спроса, предложения и рыночных структур, М.: ТЕИС, 326). Необходимым условием осуществления

ких-либо документов, связанных с осуществлением государственного контроля за жизнью и деятельностью граждан. Пусть также данная структура может манипулировать временем ожидания получения документов своих клиентов, сокращая или увеличивая его в зависимости от размера взятки, которую готов заплатить клиент. Кривая спроса на эти документы со стороны первой категории граждан (условно назовем их “бедными”) — D_1 . Размер взятки, которую готовы платить за ускорение процедуры оформления документов “бедные” граждане составляет $P_1 - H$, а величина потребительского излишка, достигающегося этой категории граждан, равна площади треугольника BGP_1 . При этом среднее время ожидания оформления документов для “бедных” граждан составляет t_1 часов.

Кривая предельного дохода административной структуры — MR_1 . Кривая спроса на документы “богатых” граждан и соответствующая ей кривая предельного дохода — D_2 и MR_2 , соответственно. Размер взятки для “богатых” равен $P_2 - H$, а величина потребительского излишка равна площади треугольника AEP_2 . Среднее время ожидания оформления документов для “богатых” граждан — t_2 часов ($t_2 < t_1$).

Иными словами, пользуясь своим монопольным положением на рынке данных документов и правилом $MR_1 = MR_2 = MC$, чиновничья “фирма” устанавливает цену P_1 для “бедных” соискателей и P_2 — для “богатых”¹¹ и, соответственно, время ожидания t_1 для первых и t_2 для вторых.

Здесь, однако, перед бюрократической структурой возникает следующая проблема: “богатые” граждане могут предъявлять спрос на услуги, предназначенные для “бедных” (оформление документов за цену P_1 при времени ожидания t_1). На рис. 6 этот

ценовой дискриминации является наличие у фирмы определенной монопольной власти (индекс Лернера должен быть больше 0).

Ценовая дискриминация второй степени имеет место тогда, когда цены одинаковы для всех покупателей, но различаются в зависимости от назначаемых фирмой условий продажи. Этот вид ценовой дискриминации используется в тех случаях, когда сегменты рынка с различной эластичностью спроса не изолированы друг от друга, не существует объективных барьеров, препятствующих переходу покупателей с одного сегмента рынка на другой” (Чеканский А.Н., Фролова Н.Л. (1999), Теория спроса, предложения и рыночных структур, М.: ТЕИС, 333).

¹¹ Эти цены включают в себя и возмещение предельных издержек оформления документов MC . Эта составляющая цены достается не бюрократической “фирме”, а государству (именно поэтому данный вид коррупции называется административной коррупцией без кражи — формально чиновники не присваивают себе ничего из тех сумм, которые должны поступить в доход государства).

спрос представлен кривой D_3 . Обратим внимание на тот факт, что здесь величина потребительского излишка, достающегося “богатым” в случае приобретения ими услуг, предназначенных для “бедных” (площадь треугольника CFP_1), превышает величину потребительского излишка, изначально предназначенного для “богатых” (площадь треугольника AEP_2). Поэтому у “богатых” граждан в данном случае фактически отсутствуют стимулы к приобретению предназначенной для них услуги, характеризующейся ценой P_2 и временем ожидания t_2 , что, разумеется, сокращает доход чиновничьей “фирмы”.

Чтобы противодействовать этому, последняя может сокращать цену P_2 и/или время ожидания t_2 , либо увеличивать цену P_1 и/или время ожидания t_1 . Во многих случаях именно последний способ оказывается самым эффективным.

Таким образом, крайняя степень отлынивания от выполнения своих профессиональных обязанностей чиновников, занимающихся оформлением документов, необходимых для осуществления государственного контроля за жизнью и деятельностью граждан, с которой не раз приходилось сталкиваться едва ли не всем без исключения гражданам нашей страны, объясняется не только стремлением работников бюрократических структур минимизировать собственные усилия, но и их заинтересованностью в осуществлении ценовой дискриминации второй степени.

Административная коррупция с кражей (лихоимство)

Ситуация административной коррупции с кражей представлена на рис. 7. Здесь государство обладает монопольным правом предоставления некоего блага, спрос на которое отражает кривая D , а предельные издержки предоставления блага (MC) постоянны. Соответственно, MR — кривая предельного дохода монополиста (в данном случае — государства).

Если государство ведет себя так же, как и максимизирующий прибыль монополист, то оно будет предоставлять это благо в том количестве, при котором предельные издержки равны предельному доходу по монопольной цене P за единицу блага. Коррумпированный же государственный чиновник может предложить потребителям приобрести то же самое благо за взятку, размер которой (B) меньше официальной цены блага. Фактически в данном случае речь идет о присвоении чиновником доходов государства.

Примеров коррупции с кражей можно привести очень много: это и взятка, даваемая нарушившим правила дорожного движения автомобилистом работнику ГАИ, заменяющая официальный штраф; и взятка, которую импортер дает работнику таможи взамен установленной государством таможенной пошлины; и так называемый “откат”, который платят частные фирмы чиновникам, наделенным полномочиями расходовать государственные средства, с тем чтобы эти средства расходовались именно в данной фирме.

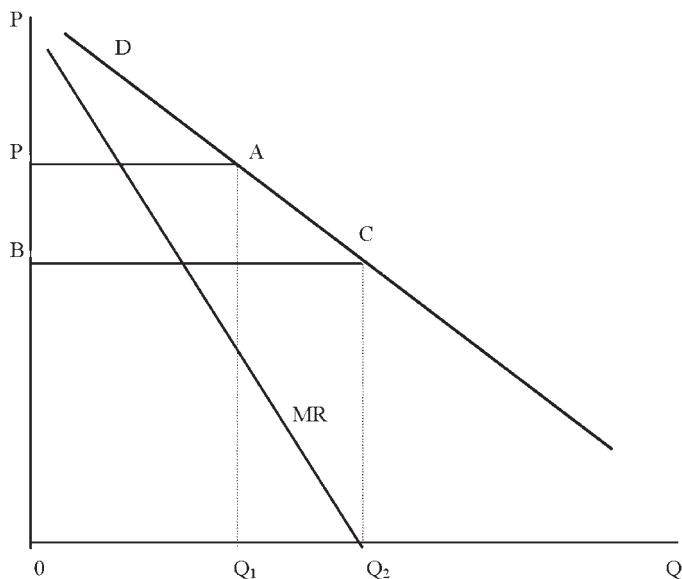


Рис. 7
Административная коррупция с кражей (лихоимство)¹²

Административная коррупция с кражей в сфере государственного контроля за жизнью и деятельностью граждан возникает тогда, когда коррумпированный чиновник за взятку предоставляет те или иные документы тем, кто не имеет права на получение этих документов. Характерный и зловещий пример такого рода коррупции — оформление российских паспортов террористам, впоследствии захватившим “Норд-Ост”.

¹² Shleifer Andrei and Vishny, Robert W. (1993), ‘Corruption’, 108 Quarterly Journal of Economics, 603.

2.2. Институциональная коррупция

Теория институциональной (institutionalized) коррупции была впервые предложена Джошуа Черэпом и Кристианом Хармом¹³. Процесс институционализации коррупции фактически означает синтез административной и политической коррупции, когда решения принимаются коррумпированными политиками не в интересах частных компаний, но в интересах коррумпированных бюрократических структур. Иными словами, инвестиции в изменения законодательства, направленные на извлечение ренты делаются не предпринимательскими, а чиновничьими структурами.

Институционализация коррупции проявляется в принятии формальных правил, экономический смысл которых никак не связан с увеличением благосостояния общества и производством общественных благ. Единственное предназначение такого рода правил — рост благосостояния работников той или иной чиновничьей структуры.

Выше говорилось о двух типах административной коррупции: с кражей и без нее; соответственно, можно выделить и два типа институциональной коррупции: предполагающая нарушение формальных правил и не предполагающая такого нарушения.

В первом случае речь идет об установлении таких правил, выполнение которых связано для предпринимателей и граждан с запретительно высокими издержками. Такие правила фактически вынуждают население давать взятки чиновникам в обмен на разрешение уклониться от выполнения этих правил. Более того, в ряде случаев такие формальные правила могут быть невыполнимыми не только для предпринимателей и граждан, но и для самих регулирующих органов. В частности, примером такого рода могут служить правила, формально призванные обеспечить противопожарную безопасность предприятий розничной торговли. Предпринимателям, владеющим торговыми точками в павильонах ВВЦ, в один прекрасный день надоело платить бесконечные взятки чиновникам пожарной охраны, и они решили четко выполнять все формальные правила, регулирующие противопожарную безопасность. Через какое-то время чиновники пожарной охраны предложили предпринимателям вернуться к прежней практике на том основании, что пожарная охрана ВВЦ не в состоянии полноценно проверять выполнение формальных правил.

¹³ Charap, Joshua and Harm, Christian (1999), 'Institutionalized Corruption and the Kleptocratic State', IMF Working Paper, 1999/91.

Характерным примером институциональной коррупции, связанной с нарушением формальных правил, является печально знаменитая разрешительная процедура регистрации приезжих в г. Москве: получение московской регистрации официальным путем связано для приезжих с запретительно высокими издержками (в первую очередь это касается регистрации на срок, превышающий полгода), поэтому проживающие в Москве граждане России (не говоря уже об иностранцах) вынуждены либо давать взятки чиновникам или обращаться в связанные с этими чиновниками сомнительные коммерческие структуры, занимающиеся оформлением регистрации для приезжих; либо откупаться всякий раз от милиционеров, для которых проверка документов на улицах столицы уже превратилась в источник основного дохода¹⁴.

Другой тип институциональной коррупции, сопровождающейся нарушением формальных предписаний, характеризуется тем, что формальные правила, регулирующие тот или иной вид экономической активности, отличаются недостаточной конкретностью и, таким образом, оставляют регулирующим органам широкие возможности для их расширительной трактовки. Выполнение таких правил в трактовке чиновников опять же связано для граждан с запретительно высокими издержками, фактически их опять-таки вынуждают давать взятки. Примером такого рода институциональной коррупции может служить, как ни странно это покажется обывателю, столь популярная у московской милиции процедура уличных проверок документов граждан на предмет наличия (отсутствия) регистрации в г. Москве.

Во всех государствах остановка людей или их автомашин на улицах городов с требованием предъявить РАЗРЕШЕНИЕ на местонахождение здесь (а к этому сводится смысл проверок документов) трактуется как введение в городе КОМЕНДАНТСКОГО ЧАСА. Заботой о прописке жильцов здесь и не пахнет. Режим прописки состоит вот в чем: человек, прописанный в одной квартире, не имеет права жить в другой. Исходя из этого можно оштрафовать (подчеркиваю: оштрафовать, а не арестовать), ну, скажем, любовника-москвича, живущего на квартире своей любовницы-москвички. НИКАКОГО ДРУГОГО СМЫСЛА СИСТЕМА ПРОПИСКИ ИМЕТЬ ВООБЩЕ НЕ МОЖЕТ. Вместо этого прописка постепенно приобрела сословный смысл (в старину бы сказали — слободской,

¹⁴ Множество материалов о московской регистрации и процедуре ее получения можно найти на сайте www.nelegal.ru.

*то есть связанный с конкретным поселением, правом жить в этом поселении): не смей жить в Москве, потому что у тебя нет московской прописки*¹⁵.

Важно отметить, что институциональная коррупция, предполагающая нарушение формальных правил, — это эффективный механизм обеспечения лояльности чиновников к политической власти. С одной стороны, коррупционные доходы могут быть достаточно высоки, зачастую они несопоставимы с официальной заработной платой чиновников (это “пряник”). С другой стороны, нарушение чиновниками формальных предписаний упрощает их наказание в случае недостаточной лояльности (это “кнул”).

Институциональная коррупция, не сопровождающаяся нарушением формальных правил, предполагает вполне законное перераспределение средств в пользу тех или иных чиновничьих структур. Примерами институциональной коррупции, не вступающей в противоречие с формальными предписаниями, могут служить: необходимость для владельцев продовольственных магазинов в г. Москве покупать услуги вневедомственной охраны, для того чтобы получить лицензию на торговлю крепкими алкогольными напитками; или такая же необходимость для предпринимателей, торгующих в центре нашей столицы, приобретать у Московского центра по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды замечательный документ, содержащий данные о средней температуре воздуха в г. Москве по месяцам, об абсолютных минимумах и максимумах температуры, а также о средних месячных и годовых скорости и направлении ветра.

Применительно к обязанностям граждан, связанным с осуществлением государством контрольной функции, могут служить действующие правила регистрации приезжих, принятые в Московской области:

— *Это началось три года назад, — рассказывает Карина Степанян. — Не успели мы снять квартиру, как приходит участковый инспектор и заявляет, что наша семья будет оштрафована! С каждого по 100 рублей за то, что в Люберцах мы зарегистрированы по одному адресу, а проживаем по другому.*

Степаняны, прибывшие из Тулы, страшно удивились. Ведь иногородние, как правило, регистрируются у родственников и знакомых, а живут там, где снимают квартиру. Однако инспектор ничего и слушать не хотел и твердил, что это нарушение паспортного режима.

¹⁵ Новиков А. Почему милиция проверяет не жильцов, а прохожих на улице// www.nelegal.ru .

Мало того, глава семьи Степанян зарегистрирован в Москве, остальные — в Люберцах. Супруга, значит, у подружки, а сын у родственников. Получается, что семья только в случае раздельного проживания соблюдает российское законодательство: дабы проживать по месту регистрации.

За разъяснением мы обратились к люберецкому начальнику паспортно-визовой службы подполковнику Владимиру Подадаеву. На вопрос, являются ли нарушителями граждане России, зарегистрированные в городе по одному адресу, а проживающие по другому, он ответил однозначно: “являются”. То же самое относится к иностранцам. В Административном кодексе имеются статьи: 18/8 и 19/15. Однако там прописано только то, что граждане обязаны иметь регистрацию. Видимо, реальное претворение в жизнь этих положений читается между строк: “чисто конкретно” в Люберцах штраф для россиян в случае отсутствия регистрации или — по местному законодательству — проживания по другому адресу полагается 100 рублей, а для иностранцев — 500. Получается, что участковые инспектора не нарушают своих полномочий, а исправно исполняют долг. За что честь им и хвала. Иногородние должны не только не жаловаться, что “отстегивают”, но еще и благодарить их. Ведь штрафовать они имеют право каждые три дня.

На практике получается, что выгоднее вообще не регистрироваться, если нет возможности проживать по указанному адресу. Иначе платить придется дважды¹⁶.

Важно заметить, что институциональная коррупция в подавляющем большинстве случаев оказывается гораздо большим общественным злом по сравнению с простым отлыниванием чиновников от выполнения своих обязанностей, уклонением от риска, стремлением к неоправданному увеличению бюджета чиновничьей структуры или даже по сравнению с обычной административной коррупцией. В случае институционализации коррупции чиновники не просто используют в своих интересах объективную невозможность заключения полных контрактов между заказчиком (principals), каковым в данном случае выступает общество, и исполнителями (agents) и связанную с ней информационную асимметрию, но сами, совершенно официально, способствуют установлению таких формальных правил, которые позволяют им увеличивать собственное благосостояние за счет уменьшения благосостояния общественного.

Механизм сокращения общественного благосостояния при институциональной коррупции очень похож на механизм его сокращения при обычном рентоориентированном поведении пред-

¹⁶ Беляева Е. Чужой платит дважды. Кому от регистрации жить хорошо// www.nelegal.ru .

ставителей коммерческих структур. Этот механизм воспроизведен на рис. 8. Здесь представлена простая двухтоварная экономика, в которой Товар 2 — это композитный товар. Если некий производитель Товара 1 (в нашем случае этот производитель — чиновничья структура, а сам Товар 1 — это услуга, или псевдоуслуга, которую эта структура оказывает обществу) будет инвестировать часть своих средств не в производство, а в создание такой системы формальных правил, которая позволит ему получить привилегированное положение на рынке первого товара и ограничить экономические возможности своих конкурентов, граница производственных возможностей, изначально представленная кривой ab , сместится влево, в положение $a'b'$. И, соответственно, уровень благосостояния общества переместится из точки A , расположенной на кривой безразличия U_1 , в точку B , расположенную на более низкой кривой безразличия U_2 .

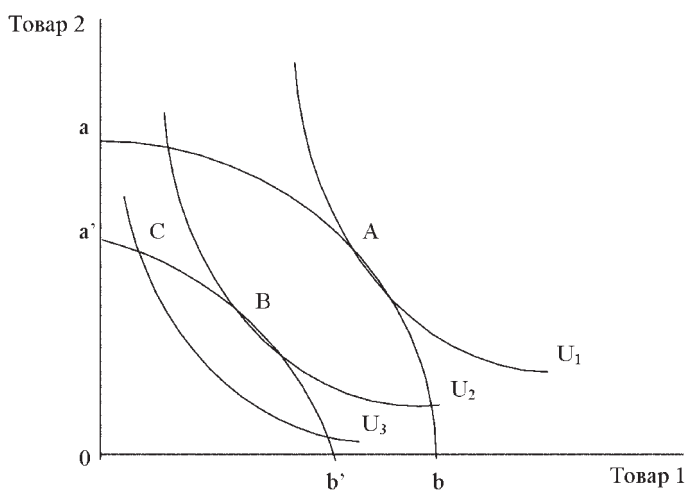


Рис. 8
Поиск ренты и благосостояние общества

Важно заметить, что это сокращение общественного благосостояния произойдет вне зависимости от того, удастся соискателю ренты добиться своих целей или нет: важно, что он инвестирует часть общественных ресурсов не в какую-либо производительную деятельность, а в поиск ренты.

Если же производителю Товара 1 удастся добиться своих целей и увеличить свою монопольную власть, цена Товара 1 вырастет относительно цены композитного Товара 2 и благосостояние общества переместится из точки В в точку С, которая, хотя и расположена на той же границе производственных возможностей $a'b'$, однако принадлежит более низкой кривой безразличия U_3

Заключение

Как следует из настоящей работы, крайне неэффективная, способствующая сокращению не только потенциального, но и реального общественного благосостояния работа структур административной власти, призванных осуществлять государственный контроль за жизнью и деятельностью граждан, объясняется не одной, а целым рядом взаимосвязанных причин. Для одних чиновничьих структур может существовать единственная причина, оказывающая решающее воздействие на поведение чиновников, для других структур (и/или других ситуаций) такую решающую, главную причину выявить бывает весьма сложно.

Так как причины, по которым интересы чиновников могут не совпадать (и действительно, очень часто не совпадают) с интересами общества, весьма многообразны, то не существует и единого, универсального лекарства от этой общественной болезни. В каждом конкретном случае обществу необходимо понять, какими мотивами руководствуются работники административной структуры, осуществляющие контроль за гражданами, насколько велико влияние каждого из этих мотивов на поведение чиновников. Иными словами, для повышения эффективности работы структур административной власти (и это касается не только сферы контроля за жизнью и деятельностью граждан) и противодействия распространению коррупции в этих структурах необходима не панацея, которой не существует в природе, а сложный комплекс взаимосвязанных мер.

В связи с этим хочется обратить внимание на одну из последних идей нашей по-прежнему склонной к кампанейщине политической власти, а именно на идею увеличения легальных доходов чиновников. Как показывают теоретические и эмпирические исследования¹⁷, само по себе увеличение заработков работников структур исполнительной власти в большинстве случаев неспособно привести ни к увеличению эффективности работы этих структур, ни к сокращению уровня их коррумпированности.

У государства есть всего три инструмента стимулирования чиновников: легальные доходы, тяжесть наказания и вероятность его наступления.

Первый инструмент — увеличение зарплаты. Добиться успехов этим методом можно в том случае, когда чиновники берут взятки только потому, что государство им не платит “справедливой” заработной платы (термин введен нобелевским лауреатом Дж. Акерлофом). Если государство, как это имеет место в нашем случае, не платит легальных денег достаточно долго, возникает ситуация ухудшающего отбора: честные профессионалы покидают государственные структуры, и на их место приходят кадры, не отягощенные ни совестью, ни знаниями. Они тоже будут реагировать на увеличение заработной платы сокращением числа полученных взяток, но для этого зарплату надо поднять в разы, если не в десятки раз.

Второй инструмент — тяжесть наказания. В нашей ситуации главная проблема — в отсутствии предусмотренного законом наказания за установление чиновниками формальных правил для граждан, противоречащих Конституции и действующему законодательству. Пример: признанное неконституционным Постановление правительства Москвы о регистрации приезжих отменяется, а потом сразу же вводится снова под другим номером и с другим названием. При этом никто не несет ответственности за расширительную (в свою пользу, разумеется) трактовку действующего законодательства.

Третий инструмент — увеличение вероятности наказания. Это самое узкое место, так как взятка и недобросовестное выполнение чиновниками своих обязанностей относятся к числу так называемых правонарушений без жертв. Мало кто лично заинтересован в разоблачении взяточника, поскольку в большинстве случаев взятка — это обоюдовыгодная сделка.

Меры, способствующие увеличению вероятности наказания — это, в частности, введение коллективной ответственности чиновников. Например, годовой доход всей структуры складывается наполовину из зарплаты, а наполовину — из премии, которую

¹⁷ См.: Besley, Timothy and McLaren, John (1993), ‘Taxes and Bribery: The Role of Wage Incentives’, 103 *Economic Journal*, 119-141; Flatters, Frank and McLeod, Bentley (1995), ‘Administrative Corruption and taxation’, 2 *International Tax and Public Finance*, 397-417; Haque, Nadeem U. and Sahay, Ratna (1996), ‘Do Government Wage Cuts Close Budget Deficits? Costs of Corruption’, 43 *IMF Staff Papers*, 754-778; Van Rijckenghem, Caroline and Weder, Beatrice (1997), ‘Corruption and the Rate of Temptation: Do Low Wages in the Civil Service Cause Corruption?’, *IMF Working Paper*, WP/97/73.

чиновники получают только в том случае, если за год не было разоблаченных фактов коррупции в данной структуре либо если эти факты были разоблачены по инициативе самих чиновников. Другой достаточно эффективной мерой является активизация работы служб внутренней безопасности, комиссий по этике и т.д. Автор полагает, что подобные комиссии должны иметь решающий голос в вопросе об увольнении недобросовестного чиновника. Иначе будет продолжаться парадоксальная ситуация: все знают, что чиновник берет взятки, однако доказать в судебном порядке это практически невозможно — косвенные свидетельства нельзя приобщить к уголовному делу. Поэтому человек не только остается на свободе, но и продолжает “работать на благо государства”. В случае, если количество косвенных свидетельств коррупции превышает некий критический барьер, увольнение с государственной службы без права поступления на нее вновь может стать разумной и действенной альтернативой уголовному наказанию для коррумпированных чиновников.

Право на жизнь: издержки реализации

Елена Водопьянова

В конвенциях Международной организации труда (МОТ), в Концепции ООН, признающей жизнь человека высшей ценностью, подчеркивается, что каждый человек имеет право на уровень жизни, обеспечивающий поддержание здоровья и благосостояния его самого и его семьи.

В России данное положение реализуется с помощью законов “О прожиточном минимуме” и “О государственной социальной помощи”.

Таким образом, при помощи этих двух законов происходит обеспечение государством “прожиточного минимума” гражданам. Исходя из названия, “прожиточный минимум” может быть рассмотрен как гарантия “права на жизнь” в данном государстве. Но в данном аспекте уже недостаточно только законодательного определения, поэтому ниже будет предпринята попытка обозначить идеальный и реальный “прожиточный минимум”, а также посмотреть, каким образом реализуется его обеспечение, т.е. гарантия “права на жизнь” — этого самого первого и фундаментального права человека.

Федеральный закон “О прожиточном минимуме в Российской Федерации” устанавливает правовую основу для определения прожиточного минимума в стране и его учета при предоставлении российским гражданам государственных гарантий получения минимальных денежных доходов и осуществлении других мер социальной защиты.

Согласно закону “О прожиточном минимуме в Российской Федерации” величина прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации определяется ежеквартально и устанавливается Правительством РФ, в субъектах РФ — органами исполнительной власти субъектов Федерации (ст.4).

Согласно Федеральному закону “О государственной социальной помощи” граждане и семьи с доходом ниже величины про-

житочного минимума считаются малоимущими и имеют право на получение государственной помощи “в пределах разницы между суммой величин прожиточных минимумов и общим доходом членов малоимущей семьи или малоимущего одиноко проживающего гражданина”.

Мы не будем подробно касаться способов подсчета и составляющих потребительской корзины, т.к. на эту тему существует достаточно исследований. Мы зафиксируем две вещи: 1) это некоторый набор товаров и услуг, скорректированный с учетом налогов при его денежной оценке; 2) расчеты производятся дифференцированно — по регионам и социально-демографическим группам.

Поскольку набор продуктов и промтоваров, с одной стороны, не может считаться достаточным условием для реализации “права на жизнь” и, с другой стороны, не является единственной социальной гарантией со стороны государства, будем считать данный показатель “условным прожиточным минимумом” и постараемся разобраться, из чего складывается реальный.

В отличие от “условного прожиточного минимума”, для которого подробно описаны методики расчета и дальнейшее назначение данного показателя, другие реально существующие гарантии не столь явные и описываются достаточно сложной системой социального сервиса, в которой задействовано уже не только государство.

В настоящее время социальный сервис переживает реформы, которые направлены на избавление от унаследованных черт советской системы и смягчение последствий ее быстрого разрушения.

Будет справедливым отметить, что именно советская модель гарантировала всем гражданам одинаковый уровень жизни, который отвечает минимальным представлениям о поддержании здоровья, благосостояния и возможности воспроизводства населения. Интересно то, что “право на жизнь” в СССР фактически выражалось формулировкой “право на труд” — потому что с местом работы были связаны все социальные гарантии. Их количество и размеры действительно позволяли поддерживать минимально необходимый уровень жизни: оплата труда соответствовала доступной потребительской корзине, занятость гарантировала предоставление хоть какого-то жилья, участие в “культурно-массовых” мероприятиях, отдых, пенсионные и “детские” пособия. Отдельно были выстроены системы бесплатного образования и медицины.

Если бы не другие существенные ограничения прав человека, можно было бы считать такую картину идеальной с точки зрения гарантий “права на жизнь”.

Вернемся к настоящему — посмотрим, из чего сейчас складывается “прожиточный минимум” и как в связи с ним реализуется “право на жизнь”.

Фактически есть только одно право, которое может быть реализовано для любого человека на территории нашей страны (даже для тех, кто не является гражданами России): воспользоваться услугами “Скорой помощи” и подразделений МЧС. Другими словами, гарантировано, что человеку не дадут умереть, по крайней мере, постараются спасти его от смерти в момент приступа болезни, несчастного случая, природной или техногенной катастрофы. Из всей системы социального сервиса это единственная вещь, которая не связана с изначальной идентификацией нуждающегося в помощи.

Все другие составляющие “права на жизнь” связаны с получением какого-либо статуса, т.е. система социального сервиса — это, по сути, система статусов.

Посмотрим, как она устроена.

Поскольку мы говорим, в первую очередь, о государственных гарантиях, необходимо законное подтверждение “взаимоотношений” с государством. Так как речь идет о социальном сервисе, который направлен на поддержку, в первую очередь, собственных граждан, нужно документальное свидетельство гражданства — паспорт и “регистрация по месту жительства”.

У граждан есть ряд прав, записанных в Конституции. В интересующем нас аспекте “прожиточного минимума” на этом этапе появляются право на образование за счет госбюджета и право на бесплатное медицинское обслуживание. Если первое оговаривается условиями поступления в государственные учебные заведения, то второе связано с получением еще одного документа — медицинского полиса. Он выдается “по месту жительства”, но с недавних пор может быть использован для получения медицинских услуг “по адресу фактического проживания” — за счет введенной системы регистрации в поликлиниках. Это небольшой, но явный прогресс в реализации прав человека (в данном случае — прав на свободное передвижение и выбор места жительства): люди освобождены от ряда неудобств, связанных с унаследованным от советского времени прикреплением человека к месту прописки. Кроме того, этот факт, несомненно, способствует мобильности трудоспособного населения, что благоприятно для экономики в целом.

Следующие уровни социальных сервисов связаны с достаточно сложной системой льгот и пособий в зависимости от социально-демографических характеристик, соответственно, требуют от граждан документально подтвержденных статусов, таких как “малоимущий”, “безработный”, “пенсионер”, “инвалид” и т.д. Здесь реализуется законодательно установленный “прожиточный минимум” (стоимостная оценка минимальной потребительской корзины), а также ряд льгот, направленных на поддержание здоровья и благосостояния лиц, обратившихся за помощью. Отделение структур социального обеспечения (“собесы”) — это огромная сеть государственных учреждений, также привязанная в своей работе к месту жительства обслуживаемых граждан.

Следует отметить, что на данном этапе в системе социального сервиса появляются “третьи лица” — в первую очередь, некоммерческие организации, которые также оказывают консультационную и иную помощь различным категориям граждан. Как правило, среди НКО также существует специализация в работе с населением, что обусловлено, прежде всего, государственной системой привязки сервисов к статусам. Случаи, когда консультации ведутся по реализации прав человека вообще, достаточно редки.

От идеальной картины реальная ситуация отстает в направлениях, связанных с культурным развитием и воспроизводством населения. Это объясняется тем, что культуру, по сложившейся практике, не принято относить к первоочередным задачам социального обеспечения, а “условия для воспроизводства населения” — достаточно сложное и размытое понятие. В этой области работают различные агенты. С одной стороны, система государственных льгот включает “пособия на детей” для определенных групп населения, с другой стороны, есть множество “третьих лиц” — НКО, занятых проблемами детства. Но статистика показывает, что ни то ни другое не дает должного демографического эффекта.

Воспроизводство населения наряду с культурой и образованием пока еще не входят в приоритеты государственной политики, но тенденции в других областях социальной сферы (пенсионная реформа, медицина) дают повод для осторожного оптимизма.

На основе поэтапного описания составляющих “реального прожиточного минимума”, который показывает уровень гарантий “права на жизнь” в рамках нашего государства, обратимся к издержкам реализации этого права.

Поскольку система льгот достаточно сложная и разветвленная, а издержки любых сторон могут носить как денежный, так и неденежный характер, будет интересно оценить, что может являться барьером для реализации “права на жизнь”.

Статусы / составляющие “права на жизнь”	Человек	Государство	Третья сторона
Статус: человек	Воспитание, поддержание здоровья	Поддержка политики в отношении рождаемости / детей	НКО (вопросы, связанные с ювенальными правами)
Скорая помощь, МЧС	Наличие телефона	Содержание соответствующих структур	
Статус: гражданин	Получение паспорта Условие: прописка	Содержание паспортных столов	НКО (вопросы, связанные с миграцией, гражданством)
Медицинское обслуживание	Получение полиса, обращение в медучреждение	Содержание бесплатной медицины	
Образование	Поступление	Поддержка бюджетных мест	
Статусы: малоимущий / инвалид / пенсионер и т.д.	Заявление, справка о доходах / медицинское освидетельствование / получение удостоверения	Система социального сервиса	НКО (консультации)
Потребительская корзина	Приобретение специальных групп товаров	Социальные выплаты	
Культура, воспроизводство населения	Денежные издержки	КЗОТ, культурные программы	

Из всего сказанного выше нетрудно сделать вывод, что реальное “право на жизнь” связано с наличием прописки. При этом не существует практически никаких гарантий обеспечения жильем ни со стороны государства, ни со стороны работодателей, ни со стороны “третьих лиц”. Соотношение доходов и цен на жилье также не позволяет быть оптимистично настроенными по поводу обеспеченности людей жильем.

При этом именно место жительства является ключевой вводной составляющей для реализации практически всех прав. Без этого у человека есть шанс не умереть в критической ситуации, но не более того.

Таким образом, реализация “права на жизнь” в России зависит, в первую очередь, от “места жительства”. Сложившаяся практика такова, что жилье в подавляющем большинстве случаев остается от прошлых поколений, часть населения покупает его самостоятельно. Последних вряд ли интересуют гарантии государства относительно “прожиточного минимума”. А для большинства граждан выводы следующие: 1) “право на жизнь” достается по наследству вместе с жильем, 2) единственный способ добиваться своих гарантированных прав — сменить место жительства.

Если говорить о каких-либо гарантиях “права на жизнь” и способе формирования минимальных составляющих, следует вновь обратиться к законодательству.

Закон определяет, что “прожиточный минимум” — это стоимостная оценка потребительской корзины, в которой кроме продуктового набора, присутствуют одежда и товары “культурно-бытового и хозяйственного назначения” (всего более 300 позиций).

“Потребительская корзина — минимальный набор продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг, необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности”, как определяется в законе. При этом далее, в разделе о “назначении прожиточного минимума”, нет больше ни слова о собственно человеке или его правах; основные задачи, для которых государство вводит этот показатель, — формирование бюджетов, расчеты по социальным программам, критерий для оценки уровня жизни в регионе, определение льгот и выплат.

Таким образом, адресаты социальной помощи не имеют никакого отношения к формированию этого показателя, который является для них жизненно важным в буквальном смысле слова. Основным критерий при формировании системы и размеров социальной помощи — финансовые возможности государства, а не потребности конкретного человека. При этом нет никаких реальных механизмов обратной связи: государство не знает, была ли оказанная помощь эффективной, адекватна ли приоритетность льгот и выплат реальной картине состояния малоимущих.

Государственные служащие признают как несовершенство самой социальной системы поддержки населения, так и ее низкую функциональность (даже в абсолютно государственно-ориентированном варианте она не работает). До 2005 года населению обещают ввести ряд улучшений, который поможет сделать социальную политику государства более совершенной.

В настоящий момент можно сказать, что в России “право на жизнь” является абсолютно оторванным от реальности понятием. Государство, исходя из собственных представлений и потребностей, формирует составляющие данного “права”, а затем определяет сложные механизмы гарантии этого права, исходя из собственных возможностей (каковые ограничены не только финансами, но и несовершенством работы государственной системы). В России очень мало практики, когда законодательные акты составлялись и принимались бы после учета “мнения населения” и, соответственно, в интересах человека, в первую очередь. Это приводит к тому, что люди 1) не подозревают о своих правах, поскольку надо отдельно озаботиться этим вопросом, чтобы узнать о намерениях государства кому-либо что-либо гарантировать; 2) ничего не знают о механизмах гарантий этих прав.

Если мы обратимся к опыту развитых демократических стран, то увидим, что там “прожиточный минимум” увязывается либо со среднедушевым доходом, либо со средним размером заработной платы. При этом существуют критерии эффективности оказания социальной поддержки — система направлена на решение понятных человеку задач: для трудоспособных это возвращение к самообеспечению за счет зарабатываемых доходов, для семей с детьми — обеспечение условий для воспитания детей, для пенсионеров и нетрудоспособных — возможность жить в “нормальных условиях”.

Поскольку в масштабах государства доходы населения достаточно тесно связаны с размерами заработной платы, в формировании социальной политики активную роль играют профсоюзы, выражающие в диалоге с государством и бизнесом интересы наемных работников. Известно, что более 90 процентов населения любой развитой страны составляют нынешние, бывшие и будущие наемные работники. Поэтому не будет преувеличением сказать, что профсоюзы и иные организации, добивающиеся повышения минимального уровня заработной платы, действуют в интересах человека, в интересах реализации его “права на жизнь”.

Практика нашей страны показывает, что “прожиточный минимум” и “заработная плата” — практически не связанные понятия. Единственная ссылка на среднедушевой доход в законе о “прожиточном минимуме” существует лишь для того, чтобы подтвердить статус “малоимущего” при обращении за социальной помощью к государству. “Минимальный размер оплаты труда” (МРОТ) является важным инструментом реализации других (не

социальных) блоков государственной политики. Государство заявляет, что МРОТ должен быть доведен до уровня прожиточного минимума, но в реальности он примерно в 3 раза ниже.

Человек, чей доход равен МРОТ, может обратиться за социальной помощью как малоимущий. Это само по себе странно. Возникает парадокс: своей социальной политикой государство само подтверждает, что минимальный уровень установленной государством зарплаты не может обеспечить определенный тем же государством минимальный уровень жизни. Один из предложенных способов разрешения этого парадокса — законодательно утвердить почасовой минимум оплаты труда, что поможет сделать картину социальной поддержки более логичной и приближенной к конкретному человеку, его работе и доходам.

Однако это предложение пока не находит активной поддержки. Такое положение вещей, видимо, можно объяснить тем, что издержки на доведение МРОТ хотя бы до уровня прожиточного минимума (в первую очередь, в бюджетных организациях) превышают существующие издержки на оказание социальных услуг в нынешнем виде. Не исключено, что государству “выгоднее” оказывать социальную помощь потому, что многие нуждающиеся отсекаются от нее из-за многочисленных административных барьеров.

Пока же государственная система социального сервиса напоминает совершенно отдельный мир, в который нужно погружаться, чтобы выяснить, что именно и каким способом готово гарантировать государство. В исследованиях, проведенных в Перми и Новочеркасске на тему доступности социальных услуг государства, подчеркивалось, что одна из самых главных составляющих издержек на получение сервиса со стороны нуждающихся — это время. Нечеткость механизмов формирования и обеспечения социальных услуг, информационная закрытость социальных служб, неудобство в расположении и времени работы органов собесов приводят к тому, что получение льгот и помощи — это процесс, сопоставимый по затратам времени со среднестатистическим рабочим днем. Люди говорят о том, что им приходится ходить как на работу в учреждения, которые осуществляют реализацию различных составляющих социальных прав.

Строго говоря, человек никогда не имеет точного списка своих “гарантированных прав”, поскольку проверить свои представления о собственных правах он может лишь в случае нарушения какого-либо права. Иными словами, реализация права всегда

связана с угрозой его лишиться. Если же право нарушено, но нет механизмов восстановления этого права, по сути это означает, что речь шла об ожиданиях человека, а не о его реальных правах. Реальные права — те, которые могут быть восстановлены в случае их нарушения, т.е. существуют действующие механизмы защиты в случае нарушения прав.

Созданием и поддержкой таких механизмов занимается заинтересованная сторона, которая таким образом обеспечивает для себя какие-либо выгоды от затраты ресурсов на эти механизмы. Если говорить о государстве, оно заинтересовано в определенной степени лояльности со стороны своих граждан, а также со стороны внешних партнеров. Таким образом, минимальный набор прав — компромисс между издержками и обеспеченным с их помощью уровнем лояльности. В случае с “правом на жизнь” это, скорее, лояльность, достигаемая с помощью самого факта наличия достаточно сложного механизма гарантий.

Если постараться описать цепочку, формирующую “право на жизнь”, с точки зрения человека, можно выделить издержки по реализации отдельных прав и соотнести их с выгодами субъектов, несущих эти издержки.

Ниже приведена подробная таблица. Серой заливкой обозначены механизмы, которых не существует либо они декларируются номинально и в реальности не работают.

Из приведенной таблицы видно, что часть социальных сервисов и механизмов гарантий “права на жизнь” и его составляющих берут на себя негосударственные институты — работодатели и некоммерческие организации, которые, в отличие от государства, имеют гораздо больше возможностей ориентироваться на потребности конкретных людей.

Подводя некоторый итог, можно предположить, что возможности для улучшения системы социального сервиса, которая окажет влияние на реальные механизмы гарантий “права на жизнь”, основаны на следующих факторах:

- К 2005 году государство намеревается полностью перенести систему социального сервиса на уровень регионов.
- НКО имеют возможности для работы с населением, соответственно, для анализа и выражения некоторых интересов населения на местном уровне.
- Существует тенденция к осознанию бизнесом своей социальной ответственности и, как следствие, повышение роли бизнеса в системе социальных сервисов.

- Население имеет больше возможностей для взаимодействия с властями местного уровня, соответственно, есть шанс создания каких-либо рычагов воздействия на местную власть.

Различные исследования, касающиеся системы социального сервиса, приходят к заключению, что одна из основных проблем, которая не позволяет построить эффективную единую общенациональную систему социального сервиса, — это огромные размеры нашей страны, неравномерность распределения ресурсов и сильно отличающиеся по регионам условия жизнедеятельности. Перенесение социальной политики на региональный уровень позволит предпринять следующие шаги:

- При участии НКО, бизнеса и государственных властей на местном уровне создать трехсторонние комиссии, которые будут иметь возможность в рамках региона определять приемлемую социальную политику и критерии эффективности оказания помощи.
- Создавать системы гражданского контроля на местном уровне, которые позволят получать обратную связь и отслеживать эффективность социальных сервисов.
- Разрабатывать стандарты и подходы к социальным услугам с учетом региональных особенностей.
- С помощью НКО минимизировать барьеры, связанные с получением информации о социальных сервисах и других правах.

В России пакет минимальных прав предопределен местом проживания (а во многих случаях — и местом рождения). Возможность сделать механизмы гарантии “права на жизнь” и его минимальных составляющих более эффективными связана с перенесением работы на местный уровень, с перераспределением налоговых поступлений между федеральным и местными бюджетами, а также с привлечением НКО и бизнеса к участию в формировании социальной политики.

Жизненный цикл человека	Факторы, влияющие на условия "нормальной" реализации	Барьеры в осуществлении "нормальной" реализации	Наличие механизмов защиты прав на "нормальную" реализацию (издержки)	Кто выступает гарантом	Какие собственные интересы реализует гарант
Рождение	Питание и здоровье матери, экология, медицинские сервисы	- нетрудоспособность матери (снижение дохода) - дополнительные издержки на питание	Льготы и пособия, в соответствии с законодательством	Государство	Лояльность, воспроизводство населения
		- "плохая экология"	Законодательные ограничения для предприятий	Государство	Лояльность со стороны работников и государства
		- издержки для получателя гарантированного медсервиса	- Содержание "бесплатной медицины" - Наличие платных услуг	Государство	Лояльность населения
		- квалификация и отношение "бесплатных" врачей	Законодательные и профессиональные нормы	Государство	Прибыль
			Индивидуальные выплаты врачам	Потребитель сервиса	Лояльность
Детство, воспитание, образование	Наличие образовательных учреждений, доходы родителей, здоровье, возможность культурного развития, социализация	- оформление документов для образовательных, медицинских, воспитательных, социальных и др. учреждений - местоположение образовательных и прочих учреждений	- Содержание "бесплатной медицины", бюджетные детские сады и образовательные учреждения, соборы - Наличие платных услуг	Государство	Лояльность, воспитание следующего поколения
			Нет (расположены там, где удобно гаранту)	Частный бизнес	Прибыль

Жизненный цикл человека	Факторы, влияющие на условия "нормальной" реализации	Барьеры в осуществлении "нормальной" реализации	Наличие механизмов защиты прав на "нормальную" реализацию (издержки)	Кто выступает гарантом	Какие собственные интересы реализует гарант
		- увеличение расходов семьи в связи с воспитанием ребенка - жилищные условия	Льготы и пособия	- Государство - Работодатель	- Лояльность - Лояльность со стороны работников и государства
Вступление в трудоспособный возраст, образование, работа, культура, собственная семья	Наличие образовательных, культурных, медицинских учреждений, свобода миграции, наличие рабочих мест, жилищные условия, личная безопасность	- получение соответствующих статусов / оформление документов для медицинских, образовательных, социальных учреждений - закрытость информации о сервисах со стороны государства - создание рабочих мест, трудовое законодательство - миграционное законодательство - жилищные условия - личная безопасность	- Содержание "бесплатной медицины", бюджетные места в образовании, социальные сервисы - Наличие платных услуг	- Государство - Работодатель (социальный пакет для сотрудников) - Человек - НКО - Гарантов нет	- Лояльность, развитие человеческих (в т.ч. интеллектуальных) ресурсов страны - Лояльность со стороны работников - Здоровье, образование, развитие в собственных руках - Поддержка демократического строя, получение грантов
			Нет		
			Нет		
			Нет		
			Нет		

Жизненный цикл человека	Факторы, влияющие на условия "нормальной" реализации	Барьеры в осуществлении "нормальной" реализации	Наличие механизмов защиты прав на "нормальную" реализацию (издержки)	Кто выступает гарантом	Какие собственные интересы реализует гарант
Пенсионный возраст, обеспечение старости	Наличие и размеры пенсионных выплат, социальные, культурные учреждения, жилищные условия	- необходимость оформления документов на различные выплаты - неотлаженность пенсионного законодательства - закрытость информации о социальных сервисах - жилищные условия	Содержание социальных сервисов Нет	Государство	Лояльность
			Консультации со стороны негосударственных организаций	НКО	Поддержка демократического строя, получение грантов
			Нет		

Раздел 3. Практика

Права человека при переходе на накопительное пенсионное страхование

Анастасия Овсянникова

С 2001 года в России началась пенсионная реформа. Существенный ее элемент — индивидуализированный учет взносов, перечисляемых работодателем в рамках уплаты единого социального налога на личный счет гражданина в Пенсионном фонде. Эти средства составят основу как страховой (государственной, исчисляемой в зависимости от заработка и стажа работы) и накопительной части пенсии. Гражданин вправе самостоятельно (в рамках правил и ограничений, установленных законом) распоряжаться накопительной частью своей пенсии, передавая ее в управление в государственную либо определенным образом уполномоченные частные управляющие компании, а с 2004 года — и в НПФ.

Право на пенсионное обеспечение закреплено Конституцией и может рассматриваться как комбинация различных правомочий, реализация каждого из которых сопряжена со своими специфическими издержками. Таким образом, установить, в какой мере действующие процедуры перехода на накопительное пенсионное страхование обеспечивают реализацию права на пенсию, можно путем последовательного анализа соответствующих правомочий и издержек. Эта же методика позволит и предложить пути совершенствования пенсионного законодательства с целью лучшей реализации прав человека.

Связь прав и издержек по их реализации

Права человека, затрагиваемые при переходе на накопительное пенсионное страхование

Право на информацию

Одним из основных факторов, определяющих любой экономический выбор, является информация. При прочих равных условиях, чем более полной информацией обладает субъект, тем более ра-

циональный выбор он в состоянии совершить. Особенно важна информация при отсутствии традиционного, типового поведения в той или иной ситуации выбора, что бывает, когда данный выбор — совершенно новый, как в случае принятия решения об инвестировании средств накопительного пенсионного страхования.

Информация, необходимая гражданам для принятия инвестиционного решения, складывается из следующих основных блоков:

- сведения о сути пенсионной реформы, о том, кем и для чего она осуществляется, какие средне- и долгосрочные задачи преследует, как управляется;
- информация о существующих вариантах выбора (о том, что средства можно направить в государственную либо в частные управляющие компании, либо в НПФ, о том, в чем состоит разница между этими операторами как группами субъектов, кем и как они уполномочены, об отдельных субъектах, о процедуре инвестирования средств, о предлагаемых условиях управления средствами, о правилах смены оператора и др.);
- данные о состоянии своего индивидуального пенсионного счета (каким образом туда поступают средства, кто и как их перечисляет, как осуществляется калькуляция, кто и в каком порядке несет ответственность за правильность перечисления средств, каким образом проверить правильность, как узнать, сколько денег на счете и др.);
- сведения о ходе управления средствами накопительного пенсионного страхования (номинальный и реальный абсолютный и относительный [т.е. в сравнении с результатами у других операторов на рынке] доход, достоверность данных, информация об общих и частных факторах, определяющих доходность, и др.);
- сведения о порядке изъятия средств накопительного пенсионного страхования как при достижении пенсионного возраста, так и раньше этого срока, о порядке наследования этих средств и др.
- знания об инструментах разрешения споров по различным вопросам, возникающим в ходе формирования накопительной части пенсионного счета, распоряжения ею и управления этими средствами.

Право на выбор

Информация позволяет сделать выбор. Затем его нужно осуществить. Применительно к предмету рассмотрения выбор складывается не только из очевидного выбора оператора средств на-

копительного пенсионного страхования (государственная управляющая компания, частная управляющая компания [та или иная], НПФ [тот или иной]), но и — и даже прежде — выбора условий труда и оплаты труда, непосредственно влияющих на величину пенсионных взносов.

В современных российских реалиях все еще достаточно широко распространены “черные” и “серые” схемы оплаты труда. До введения плоской ставки подоходного налога они были выгодны и работодателям, уходящим от уплаты социальных платежей, и работникам, сэкономившим на подоходном налоге. В настоящее время работодатели все еще заинтересованы сэкономить на ЕСН, так как декларируемая регрессная шкала на уровне процедур устроена так, что право пользования ею неразумно ограничено, таким образом, для значительной доли предприятий ЕСН остается фиксированным и высоким. Но поскольку подоходный налог фиксированный и низкий, заинтересованность работника в применении налоговосберегающих технологий той или иной степени легальности стала значительно ниже. Забота о собственном будущем, а значит, необходимость поступления взносов в Пенсионный фонд усиливают заинтересованность работников в легализации их доходов. Однако решение о применении тех или иных схем выплат принимает работодатель, и работник, если вообще знает о том, как ему платится доход, может либо молчаливо принять это, либо сменить место работы (со всеми сопутствующими рисками и издержками, в том числе — с высокой вероятностью, что на новом месте все будет так же), либо пойти путем юридического преследования работодателя, что сложно с точки зрения представления доказательств и чревато риском потери работы, а в случае серьезных последствий для фирмы — и угрозой личной безопасности.

Кроме того, на крупных предприятиях, прямо или косвенно аффилированных с тем или иным участником рынка, возможно прямое препятствование свободному выбору гражданина в распоряжении его средствами, прямое или косвенное принуждение к инвестированию в ту или иную “дружественную” компанию. Эта проблема, как ожидается, обострится в 2004 году, когда на рынок войдут негосударственные пенсионные фонды, большая часть которых принадлежит крупным сырьевым или высокоприбыльным производственным компаниям, то есть именно тем предприятиям, на которых работает большая часть граждан, имеющих право на накопительное пенсионное страхование по возрасту и относительно высокий легальный доход (соответственно, значимые по сумме взносы).

Издержки реализации прав

Реализация любого права неизбежно сопряжена с определенными издержками. Чем выше эти издержки, тем сильнее ограничен доступ к праву. Когда издержки запретительно высоки, право становится номинальным. Иными словами, право ограничивается издержками.

Так, право на информацию ограничивается издержками поиска необходимой информации. Одной из главных претензий к ходу осуществления пенсионной реформы в 2003 году было (и продолжает оставаться) слабое и позднее информирование граждан прежде всего государством (в лице Пенсионного фонда, Минфина и др.) о ее существенных аспектах. Не говоря уже о том, что подзаконная нормативная база разрабатывалась в последний момент или с опозданиями против установленных законом сроков, масштабной кампании по доведению этих знаний до граждан не было. Для того чтобы узнавать необходимые данные, гражданам необходимо было осуществлять определенную, и весьма серьезную, работу по поиску информации в СМИ, Интернете, специализированных источниках.

Следующим фактором является возможность пользования имеющейся информацией. Гражданам, не имеющим специального экономического или финансового образования, без специальных разъяснений крайне сложно понять принципы работы системы накопительного пенсионного страхования и даже используемую терминологию.

Тем более сложно оценить достоверность имеющейся информации и даже достаточность ее объема. Во-первых, потому что она сама по себе непонятна, во-вторых, потому что для оценки необходимы сопоставление и сопоставимость, то есть однотипная информация из разных источников, представленная единообразно. Особенное значение это имеет на стадии анализа предложений конкурирующих между собой участников рынка, когда, например, разными компаниями принимаются разные методики начисления дохода и т.п.

Издержки доступа к информации и интерпретации информации расширяют возможности недобросовестного поведения.

Неполнота и/или недостоверность информации, помимо косвенных издержек на восполнение этих недочетов, влечет за собой и прямые издержки. Наиболее ярким здесь можно считать пример переноса крайнего срока принятия решения об инвестировании средств накопительного пенсионного страхования с 15

октября на 31 декабря 2003 года. Дело в том, что в силу ряда причин Пенсионный фонд сорвал сроки рассылки гражданам выписок из их индивидуальных пенсионных счетов. Стало ясно, что многие граждане получают эти выписки, необходимые, чтобы распорядиться деньгами, уже после первоначально установленного срока 15 октября. В этих условиях срок было продлен. Однако гражданам продолжали рассылаться информационные письма старого образца. Более того, государственные ведомства не предприняли каких-либо заметных усилий для того, чтобы проинформировать граждан, что на самом деле срок перенесен. Таким образом создалась ситуация фактического введения граждан в заблуждение: многие, намеревавшиеся инвестировать свои средства через частные управляющие компании, думая, что срок уже истек, оставили их в управлении у государства.

Передача средств в управление частным компаниям была также затруднена дополнительными прямыми издержками, необходимыми для оформления такой передачи. По умолчанию, деньги оставались у государства, а для того чтобы передать их в частную компанию, необходимо было совершить определенные действия, в том числе — заверение подписи у нотариуса или в уполномоченных Пенсионным фондом организациях. При этом ни сами управляющие компании, ни наиболее привычные гражданам учреждения и организации, обычно выполняющие подобные функции (отделения почты, Сбербанк, ЖЭКи и т.п.) таких полномочий не получили.

В отдельный блок следует выделить издержки ведения переговоров (например, в связи со сверкой информации об уплаченных взносах у работодателя и в Пенсионном фонде) и издержки, связанные с разрешением контрактных споров путем обжалования в контрольные и надзорные инстанции, в суд и др. Основная сложность здесь связана с тем, что гражданину “не нашлось места” в отношениях между работодателем и ПФР, его статус, полномочия, права и обязанности не определены. Так, в случае если сведения об уплаченных суммах у работодателя и у Пенсионного фонда расходятся, причем гражданин исходя их имеющейся у него информации уверен в правильности начисления и уплаты взносов работодателем, он не может решать этот конфликт непосредственно с ПФР. С ПФР вынужден взаимодействовать работодатель, у которого, строго говоря, своей заинтересованности в том, чтобы сотрудники ПФР исправили возникшую у них и по их вине ошибку, нет. Кроме того, крайняя ограниченность сроков для принятия решения об инвестировании фактически

лишает смысла не только судебные процедуры, но и принятые бюрократические правила рассмотрения обращений граждан и принятия по ним решений.

В настоящее время высоки и издержки спецификации прав. Начать с того, что не решен даже вопрос о собственности на средства, направляемые на накопительное пенсионное страхование (с чем, собственно, и связаны процедурные неопределенности в решении споров). Можно, конечно, считать это юридическим казусом, однако этот казус нуждается в немедленном разрешении, так как с течением времени последствия этой неопределенности будут наслаиваться друг на друга и их урегулирование повлечет за собой особые издержки. Не решен также ряд частных вопросов, например, порядок наследования уплаченных средств в случае смерти гражданина до наступления пенсионного возраста. Скорейшая спецификация прав особенно важна для предотвращения риска нецелевого использования средств накопительного пенсионного страхования, в особенности риска расходования денег, оставшихся в распоряжении государства, на “государственные нужды”. Их необходимо четко отделить не только от средств бюджета, но и от других пенсионных денег (предназначенных для финансирования базовой и страховой части трудовой пенсии), чтобы не допустить выплаты текущих пенсий за счет средств, предназначенных для инвестирования.

Неспецифицированность прав не позволяет полностью оценить объем издержек, связанный с реализацией права на накопительное пенсионное страхование.

Распределение прав и издержек. Управление издержками

Минимизация индивидуальных издержек гражданина осуществляется путем передачи их части институтам, представляющим их интересы, либо путем создания новых институтов, либо путем передачи части издержек институтам, представляющим интересы, частично совпадающие с интересами граждан.

Теоретически интересы граждан представляет государство как общественный договор. Оно обязано в обмен на налоги осуществлять “производство” и “доставку” необходимой информации, предоставлять механизмы решения контрактных споров и др. Однако в рассматриваемой ситуации государство одновременно является заинтересованным участником рынка, причем обладающим конкурентными преимуществами по сравнению с частными

управляющими компаниями. Ход пенсионной кампании-2003 показал, что государство активно пользуется, а порой и злоупотребляет своими преимуществами (в частности, создавая барьеры в передаче средств частным компаниям).

Таким образом, возникает контекстуально обусловленное частичное совпадение интересов граждан и интересов частных управляющих компаний (например, доведение до сведения граждан информации о продлении сроков для принятия решения об инвестировании). Если бы частные УК взяли на себя издержки информирования, соотношение выгод и издержек у них могло бы измениться за счет прироста выгод, а у граждан — за счет снижения издержек. Этого, однако, не произошло.

Снижение индивидуальных издержек граждан возможно и через создание ими самими коллективных институтов (условно говоря, “обществ защиты прав будущих пенсионеров”). В настоящее время таких организаций фактически нет. Частично эту роль в 2003 году выполняли общества потребителей, так, решение о переносе сроков было принято под непосредственным давлением Международной конфедерации обществ потребителей. Но очевидно, усилий потребительских организаций недостаточно. Коллективным институтом, представляющим интересы граждан, мыслился Общественный совет по инвестированию средств пенсионных накоплений. Однако он был сформирован поздно, а в его состав как раз представители “общественности”, то есть гражданских организаций, и не вошли. В настоящее время активность и эффективность Общественного совета оставляют желать лучшего. Хотя возможности его реорганизации не закрыты, она вызовет дополнительные издержки. Наконец, граждане, имеющие право на накопительное пенсионное страхование (то есть молодые или среднего возраста, работающие, следовательно, более или менее здоровые и достойно зарабатывающие), в массе своей не являются традиционной “клиентурой” действующих сетей гражданских организаций. Правозащитные организации “специализируются” на защите традиционных гражданских прав и прав человека, а в проблематике экономических прав разбираются слабо, аудиторией же социальных организаций являются разного рода обездоленные. Включение будущих пенсионеров в сферу внимания таких организаций сопряжено не только с прямыми издержками “переквалификации”, но и с довольно высокими косвенными издержками репозиционирования таких гражданских организа-

ций в глазах своих участников и клиентских групп, а также в глазах общественного мнения.

Таким образом, репрезентация прав граждан — участников накопительного пенсионного страхования требует создания новых институтов и, соответственно, довольно весомых стартовых издержек на идентификацию субъектов, ведение переговоров, заключение серии контрактов (собственно создание институтов) и их поддержание, включая решение “проблемы безбилетника”. По мере продолжения пенсионной реформы стимулы для создания новых институтов будут усиливаться.

С другой стороны, негативным стимулом служит общая экономическая и политическая нестабильность. Неопределенность рисков не позволяет прогнозировать динамику соотношения выгод и издержек, как на индивидуальном, так и на коллективном уровне.

Наконец, соотношение выгод и издержек определяется, очевидно, не только издержками, но и выгодами. Номинальная величина средств накопительного пенсионного страхования, в отношении которых принимается решение, и ее динамика будут влиять на поведение участников рынка.

Выводы

- Реализация права на накопительное пенсионное страхование зависит от соотношения выгод и издержек, которое влечет за собой то или иное решение.
- Имеется выбор между несколькими “пакетами” решений, в которых соотношение выгод и издержек на текущий момент одинаково; выбор делается в зависимости от прогноза перспективы дисконта издержек во времени.
- Рациональный выбор затруднен в силу высокой неопределенности по большому числу важных факторов.
- Ведущую роль в установлении уровня издержек играет государство, так как именно оно определяет правила функционирования рынка средств накопительного пенсионного страхования.
- Правила, установленные государством в настоящее время, влекут значительные, порой запретительно высокие издержки реализации права. Это связано с сочетанием властных полномочий и коммерческой заинтересованности государства как участника рынка.

- Снижение индивидуальных издержек возможно через создание институтов коллективного действия, через которые осуществляется влияние как на поведение государства, так и на поведение частных участников рынка и самих граждан. Однако само это создание сопряжено с первоначальными издержками.
- Целесообразность инвестиций в создание институтов определяется ожиданиями средне- и долгосрочной общеэкономической, политической и социальной динамики.

Право на свободу предпринимательской деятельности и его защита

Диана Сорг

При подготовке данной главы были проанализированы многочисленные доклады о ситуации с правами человека в России и ее отдельных регионах, подготовленные российскими и международными правозащитниками. Выяснилось, что большинство докладов вообще не затрагивают вопрос о ситуации с правами предпринимателей либо упоминают об этом вскользь, рассматривая социально-экономические права граждан. Отсюда печальный вывод: право на свободу предпринимательской деятельности у большинства населения (в том числе и у самих предпринимателей, и у правозащитников) не ассоциируется с понятием “права человека”.

В российской системе общественных ценностей свобода осуществления предпринимательской деятельности воспринимается не как самостоятельное право, гарантированное государством, а как предоставленная гражданам возможность (= льгота) распорядиться своими способностями к труду по своему усмотрению. Такое понимание данного права основано на ранее действовавших Конституциях, которые также признавали за человеком право на свободное использование своих способностей (на выбор профессии, рода занятий, места работы). Однако свобода труда и свобода предпринимательской деятельности — далеко не равнозначные понятия. В отличие от прежних Конституций, действующий Основной закон рассматривает право распоряжаться своими способностями лишь как один из элементов права на свободу предпринимательской деятельности. Другие элементы этого права также содержатся в Конституции:

- свобода экономической деятельности (ст.8);
- свобода труда и право на распоряжение своими способностями к труду, в том числе на использование своих способностей в предпринимательской деятельности (ст.34, ст.37);
- свобода рынка рабочей силы (ст.8 — свободное перемещение услуг), (ст.27 — свобода передвижения, выбор места жительства);

- право владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, в том числе для предпринимательской деятельности (ст.34, 35) и требовать защиты нарушенных прав собственности (ст.8, ст.35);
- свобода рынка земли (ст.36);
- запрет монополизации и недобросовестной конкуренции (ст.34)
- право на защиту от недобросовестной конкуренции (ст.8, ст.36);
- принцип: при осуществлении предпринимательской деятельности разрешено все, что прямо не запрещено в законе (ст.34)¹;

Закрепив в Конституции то или иное право, государство должно создать механизмы для его реализации: простые и понятные процедуры, не допускающие разного толкования и не позволяющие это право ограничить, исказить или иным способом нарушить. Говорить о свободе предпринимательской деятельности можно лишь тогда, когда в реальной жизни в равной степени соблюдаются все элементы закрепленного в Конституции РФ права и издержки по реализации предоставленных законодательством прав не являются непосильными.

Рассматривая ситуацию с правами предпринимателей, мы исходим из того, что реализация права путем защиты от его нарушения — всегда затратный путь. Издержки от реализации прав через механизмы конституционного судопроизводства являются запрети-тельно высокими для всех участников по следующим причинам:

- нарушение права уже произошло (экономический ущерб от этого нарушения уже возник);
- исчерпаны другие способы защиты нарушенного права (т.е. затраты на защиту уже произведены);
- обращение в Конституционный суд (КС) требует профессиональной правовой поддержки (т.е. затраты на высокооплачиваемую правовую помощь, т.к. представлять интересы истца в КС имеют право только адвокаты или лица, имеющие ученую степень);
- сроки конституционного производства очень длительны (затраты на “подвешивание” ситуации в наименее экономически невыгодном состоянии).

¹ Конституция закрепляет право заниматься любой не запрещенной законом экономической деятельностью. По сути это законодательное закрепление существующего в теории принципа “разрешено все, что прямо не запрещено законодательством”.

Кроме того, можно говорить и о малоэффективном расходовании бюджетных средств для поддержания деятельности по принятию актов, признанных неконституционными, и о затратах на изменение неконституционных норм (подготовку и принятие поправок в нормативные акты, пересмотр судебных решений, поворот исполнения судебных актов, возмещение причиненного ущерба и др.).

Исходя из величины издержек на защиту, мы утверждаем, что право, реализация которого происходит через включение механизмов конституционного судопроизводства, является действующим.

СПРАВКА:

Конституционный суд РФ – орган, который рассматривает вопрос о соответствии Конституции того или иного законодательного акта. В закрепленной в России системе государственной власти КС относится к органам судебной власти. Деятельность КС осуществляется на основании специального закона, который закрепляет структуру КС, гарантии его независимости и процедуры конституционного судопроизводства².

Результат конституционного производства не только в том, что разрешается конкретный конфликт, но и в том, что в системе законодательства появляется особый инструмент “правовая позиция” Конституционного суда. Правовая позиция КС – это толкование (интерпретация) положений Конституции применительно к пониманию тех или иных конституционных норм, т.е. адаптация Конституции к постоянно меняющимся условиям общественной жизни.

Основываясь на вышеуказанной гипотезе, был проведен анализ правоприменительной практики Конституционного суда по рассмотрению жалоб, связанных с нормами Конституции, составляющими свободу предпринимательской деятельности. Было проанализировано более 500 Постановлений и Определений КС РФ за период с 1996 по 2003 г. включительно.

Все дела, касающиеся предпринимателей, можно разделить на три группы (по предмету спора). В первой категории споров среди заявителей преобладают физические лица и предпринимательские структуры (ТОО, ООО, АО), во второй – юридические лица и суды, а в третьей – субъекты РФ.

² О процедурах рассмотрения дел в КС см. ниже.

1. Оспаривается понимание Конституционных норм

Конституционные нормы, особенно касающиеся прав и свобод человека, носят довольно общий характер. Их наполнение во многом зависит от экономической и политической ситуации в стране в конкретный период времени, а также от массы других факторов. Задача КС не допустить, чтобы законодательство, принимаемое с целью реализации конституционных положений, не “выплеснуло с водой ребенка”, т.е. не придало этим положениям совсем не тот смысл, который изначально содержался в Конституции.

Например, КС признал не противоречащими Конституции положения ГК РФ, устанавливающие право ликвидировать юридическое лицо за систематические нарушения законодательства. При этом КС указал на необходимость соотносить применяемую меру ответственности с тяжестью содеянного. В 2002 г. КС рассмотрел обращение предпринимателя Редкопа В.П. с заявлением о проверке конституционности положений Закона “О сертификации продукции и услуг”, руководствуясь которым Правительство РФ пыталось ввести обязательное маркирование товаров знаками соответствия, защищенными от подделок. КС признал, что сама по себе норма закона Конституции не противоречит, но, устанавливая обязательность маркирования за счет предпринимателей, государство искажает ее смысл. Таких примеров в практике КС довольно много.

Споры, связанные с толкованием конституционной идеологии применительно к конкретным правам предпринимателей, наиболее обширная группа. Это объясняется несколькими причинами. Во-первых, в момент создания Конституции предпринимательская деятельность воспринималась скорее как теоретическая категория. Во-вторых, создание законодательства — деятельность, требующая высокого уровня профессионализма. Этот профессионализм стал появляться только к концу 90-х годов, но слишком часто он разбивается о политические интересы депутатов и не менее профессиональный лоббизм. Поэтому часто буква принимаемых законодательных положений не соответствует декларируемому смыслу и приводит к спорам о толковании закона. В данной категории дел наименьшее число норм признано неконституционными. В то же время, именно рассматривая конкретные случаи правоприменения, КС чаще всего указывает на неправильное толкование государством того или иного права.

2. Оспариваются полномочия конкретного органа

В этой категории дел оспариваются нормы, закрепляющие за тем или иным федеральным органом исполнительной власти полномочия по регулированию конкретного вида деятельности, а также полномочия по совершению данным органом определенных действий в отношении предпринимателей (выдача разрешений, установление квот, взыскание штрафов и др.).

Так, КС неоднократно по жалобам разных субъектов признавал неконституционными нормы, позволяющие государственным органам взыскивать штрафные санкции во внесудебном порядке, устанавливать льготы для отдельных субъектов рынка и др.

3. Оспаривается компетенция субъектов и РФ

Сюда попадают споры, связанные с определением компетенции субъектов РФ по регулированию того или иного вида деятельности (например, кто должен устанавливать перечень местных налогов, а кто ставки, относится ли законодательство о рекламе к компетенции субъектов и др.).

Если же анализировать существо обращений, то вне зависимости от категории спора, цель обращения в КС всегда одна — защита предпринимателями имущественных интересов. Столь узкая целевая направленность предпринимательских обращений возникает по нескольким причинам.

Во-первых, процедура обращения в КС ограничена специальными условиями. Недопустимость обращения (т.е. несоответствие формальным критериям) — наиболее частая причина возврата поданных жалоб. Например, одним из критериев допустимости является применение оспариваемой нормы к конкретной ситуации, в которой участвует заявитель. Т.е. Конституционному суду надо представить явные доказательства применения оспариваемой нормы и пояснить, в чем состоит нарушение права. Поскольку основной предпринимательский интерес — получение прибыли, доказать нарушение прав удастся лишь тогда, когда есть связь между нормой и прибылью (собственностью).

Во-вторых, большинство нарушений прав предпринимателей содержится вне сферы формальных имущественных отношений. Предпринимательская деятельность находится в рамках гражданского законодательства. Защита имущественных интересов (прав собственности) также базируется на нормах гражданского права. Поэтому там, где отсутствуют правовые способы доказать нарушение имущественных интересов, отсутствуют и процедуры защиты. В частности,

это касается взаимоотношений бизнеса и чиновников. Если чиновник приостановил деятельность предприятия, то есть явное нарушение с понятными гражданско-правовыми последствиями (убытки). Если же чиновник не выдал в установленный срок справку, то экономические последствия подсчитать можно, но гражданским правом эти последствия не признаются. Заниматься же защитой своих прав ради спортивного интереса (чтобы кого-то наказали или чтобы неповадно было) предприниматель не может себе позволить, особенно учитывая постоянно меняющуюся ситуацию в стране. Бизнес сегодня ориентирован на краткосрочное планирование, и вложения в деятельность, результаты которой могут стать заметными через 5-15 лет, для предпринимателей пока неинтересны.

Вывод

Анализ практики Конституционного суда РФ позволяет говорить о том, что право на свободу предпринимательской деятельности в большей степени ограничивается правоприменительной практикой. Происходит это по следующим причинам:

1. Государство пытается возложить издержки по выполнению государственных функций не на бюджет, а на бизнес (маркирование товаров, беспорное взыскание неустойки, конфискация товаров без судебного решения и др.);

2. Государство не признает себя равноправным участником рынка и, участвуя в хозяйственной деятельности, пытается присвоить себе больше прав, чем другим субъектам (получение имущества вне конкурсных процедур при банкротстве, установление для государства приоритетности при взыскании по исполнительным документам и др.).

В основе всех нарушений, на наш взгляд, отсутствие персональной ответственности государственных чиновников за принимаемые решения. Личная безответственность позволяет подходить к осуществлению государственных функций исходя из необходимости решения тактических задач (“затыкания” бюджетных дыр, сиюминутных политических интересов и др.). Сохранение такой ситуации недопустимо.

Как обратиться в Конституционный суд РФ

Задача Конституционного суда — не рассмотрение конкретных (частных) споров, а проверка соответствия Конституции законов и иных нормативных правовых актов, принимаемых выс-

шими органами государственной власти. КС не заменяет и не отменяет судебную систему, он является ее частью, но имеет свои задачи и процедуры.

КС действует на основании специального закона “О Конституционном суде РФ”, который закрепляет правила и механизмы обращения в КС и определяет особенности конституционного производства.

Кто может обратиться в КС

В отличие от арбитражных судов или судов общей юрисдикции, в КС может обратиться далеко не любой человек (организация), которые считают свои права нарушенными. ФЗ “О Конституционном суде” установил исчерпывающий перечень субъектов имеющих право на обращение в КС:

- специально уполномоченные высшие органы государственной власти РФ и субъектов РФ;
- суды РФ;
- граждане РФ и их объединения.

Обращение в КС РФ субъектов, относящихся к каждой из перечисленных категорий, осуществляется в рамках специальной процедуры, принципиально отличной от правил, установленных для субъектов, принадлежащих к другим категориям. Каждая из этих процедур требует самостоятельного рассмотрения.

Обращение в Конституционный суд Российской Федерации органов государственной власти

К специально уполномоченным органам государственной власти РФ и субъектов РФ, обладающих правом на обращение в КС РФ, относятся:

- Президент РФ,
- Законодательное собрание РФ (Совет Федерации РФ, Государственная дума РФ)
- Правительство РФ,
- Верховный суд РФ,
- Высший арбитражный суд РФ,
- органы законодательной и исполнительной власти субъектов РФ.

По обращениям вышеуказанных органов КС РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов и нормативных актов высших органов государственной власти РФ, нормативных актов субъектов РФ, договоров между органами государственной власти и не вступивших в силу международных договоров, а также разрешает споры о компетенции, т.е. споры о том, кому (Российской Федерации или ее субъекту) принадлежит право принять то или иное решение. Кроме того, по запросам некоторых из указанных государственных структур КС РФ дает толкование Конституции.

Защита прав и свобод предпринимателей в рамках данной процедуры позволяет проверять конституционность широкого круга правовых актов, разрешать споры о компетенции и получать толкование конституционных положений. Однако практическое использование данной процедуры существенно осложняется незначительным числом субъектов, обладающих правом на обращение в КС РФ.

Для того чтобы воспользоваться данным способом конституционной защиты, необходимо убедить уполномоченный государственный орган в целесообразности обращения в КС. Это довольно проблематично, особенно если речь идет о защите предпринимательских интересов. Реально инициировать обращение в КС лишь в случаях, которые вызвали шумную реакцию в прессе либо привели к явным массовым нарушениям прав граждан. Только принципиальная значимость обсуждаемых вопросов может убедить органы государственной власти и их должностных лиц в необходимости обращения в КС РФ.

Обращение судов Российской Федерации в Конституционный суд Российской Федерации

Право на обращение в КС РФ имеют федеральные суды всех уровней (суды общей юрисдикции, арбитражные, военные и иные специализированные суды), а также конституционные (уставные) суды субъектов РФ и мировые суды. Такое право не предоставлено так называемым квазисудебным органам (третейским и иным судам, созданным по инициативе хозяйствующих субъектов).

В соответствии с ч.4 ст.125 Конституции РФ и ст.101 закона о КС суд, при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, примененного

или подлежащего применению в указанном деле, обращается в КС РФ с запросом о проверке конституционности данного закона. Такое обращение может быть осуществлено в рамках гражданского, административного, уголовного и конституционного³ судопроизводства. Предметом судебного запроса могут быть как федеральные законы, так и законы субъектов РФ.

Запрос суда считается допустимым, если закон применен или подлежит, по мнению суда, применению в рассматриваемом им конкретном деле. Такие дела не редкость в Конституционном суде. Суды Российской Федерации инициировали более тридцати процентов всех дел, рассмотренных Конституционным судом. По судебным запросам рассматривались дела о соответствии Конституции законодательства об исполнительном производстве, о приватизации, проверялось налоговое и процессуальное законодательство.

В период с момента вынесения судом определения об обращении в КС РФ и до принятия постановления КС РФ производство по делу или исполнение вынесенного судом по делу решения приостанавливается.

Данная процедура может быть использована предпринимателями в том случае, если спор о нарушении их прав уже перешел в стадию судебного разбирательства. Любая из сторон в споре может ходатайствовать об обращении суда в КС РФ с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Суд может удовлетворить данное ходатайство или отклонить его. Следует учитывать, что при рассмотрении ходатайства суд не связан позицией сторон, так что убедить суд в необходимости запроса в КС РФ может только детально разработанное юридическое обоснование его необходимости. Тем не менее окончательное решение этого вопроса остается за судом.

Обращение в Конституционный суд Российской Федерации граждан Российской Федерации и их объединений

В силу ст.125 Конституции РФ и ст.96 закона о КС граждане РФ и их объединения имеют право на обращение в КС РФ с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение консти-

³ Конституционное судопроизводство в данном случае — производство в Конституционных (уставных) судах субъектов РФ.

туционных прав и свобод человека и гражданина законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле (конституционная жалоба).

Данная процедура является наиболее демократичной, поскольку она существенно расширяет круг субъектов, обладающих правом непосредственного обращения в КС РФ. Такой порядок обращения в КС РФ может при определенных условиях быть использован практически каждым предпринимателем. Обращение в КС РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод человека можно рассматривать как наиболее реальное и эффективное средство защиты свободы предпринимательства. Рассмотрим ее подробнее.

Итак, с конституционной жалобой в могут обратиться:

- граждане РФ;
- иностранные граждане;
- лица без гражданства;
- объединения граждан;
- иные уполномоченные лица (уполномоченный по правам человека в РФ)

Основными субъектами права на обращение в КС РФ с конституционной жалобой являются *граждане*. Единственное, но довольно существенное требование, предъявляемое к гражданину, желающему обратиться в КС РФ: он должен быть тем лицом, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. Других требований к гражданам, включая требования о совершеннолети и дееспособности, в законодательстве не содержится. Это означает, что несовершеннолетний гражданин, права которого нарушены, также может обратиться в КС. В этом случае его интересы будут защищать законные представители (родители, усыновители). Не требуется также обязательного нахождения заявителя на территории РФ.

Право на обращение в КС РФ с конституционной жалобой предоставлено также *объединениям граждан*. Указанное право признается за любыми объединениями граждан, вне зависимости от их организационно-правовой формы, наличия у них статуса юридического лица и государственной регистрации, а также от территориальной сферы их деятельности. Объединениями граждан признаются не только общественные или негосударственные организации, но и юридические лица. КС специально высказывался по этому вопросу:

**Постановление
Конституционного суда РФ
от 24.10.1996 № 17-П
по делу о проверке конституционности
части первой статьи 2 Федерального закона
от 7 марта 1996 года
“О внесении изменений в Закон Российской Федерации
“Об акцизах”.
(извлечение)**

Статья 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации не определяет круг субъектов, правомочных обращаться в Конституционный суд Российской Федерации с жалобами, оставляя это на усмотрение законодателя. Согласно части первой статьи 96 Федерального конституционного закона “О Конституционном суде Российской Федерации” правом на обращение в Конституционный суд Российской Федерации с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, а также объединения граждан.

По смыслу указанной нормы граждане и созданные ими объединения вправе обратиться с конституционной жалобой на нарушение прав, в частности, самого объединения, в тех случаях, когда его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями). В данном случае акционерное общество, товарищества и общество с ограниченной ответственностью, обратившиеся в Конституционный суд Российской Федерации, по своей сути являются объединениями – юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34, часть 1, Конституции Российской Федерации) и право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (статья 35, часть 2, Конституции Российской Федерации). Следовательно, на данные объединения граждан в качестве субъектов названных прав в полной мере распространяется требование статьи 57 Конституции Российской Федерации о недопустимости придания обратной силы законам, ухудшающим положение налогоплательщиков.

Нарушение законом конституционных прав и свобод служит основанием для обращения за их защитой в Конституционный суд Российской Федерации. Заявители по данному делу – товарищества и общество с ограниченной ответственностью и акционеры акционерного общества реализовали это свое правомочие.

Конституционная жалоба может быть как индивидуальной, так и коллективной. Индивидуальная жалоба подается конкретным субъектом, обладающим правом на обращение в КС РФ, самостоятельно (например, жалоба одного юридического лица), коллективная жалоба подается в КС РФ от имени нескольких таких субъектов (жалоба пяти граждан-предпринимателей).

Предмет конституционной жалобы

Предметом конституционной жалобы является нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина действующим в России законом. Обращение в КС возможно как по поводу федеральных законов (включая федеральные конституционные законы), так и по поводу законов субъектов РФ. Возможно также обжалование в КС законодательных актов СССР и РСФСР, действующих на территории России. Предметом обращения в КС может быть как закон в целом, так и отдельные положения закона (статьи, части статей и др.).

Допустимость конституционной жалобы

Закон “О Конституционном суде” особо оговаривает требования, соблюдение которых делает конституционную жалобу допустимой. Первое из этих требований: закон должен затрагивать конституционные права и свободы граждан. При этом заявитель не должен ограничиваться простым указанием на то, какие конституционные права и свободы нарушены законом, конституционность которого оспаривается. Он должен тщательно юридически и логически обосновать свою позицию и показать, в чем именно заключается нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, оспариваемый закон в целом или его отдельные положения должны вступать в противоречие с положениями Главы 2 (Права и свободы человека и гражданина) Конституции РФ, то есть статьями с 17 по 64. При этом закон может противоречить одной или нескольким из перечисленных статей Конституции РФ. Нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина могут носить как конкретный характер (нарушается одно из конституционных прав или одна

из конституционных свобод), так и комплексный характер (нарушается несколько взаимосвязанных конституционных прав и свобод). При обращении в КС РФ можно также сослаться и на другие положения Конституции РФ, в частности, на норму Главы 1 Конституции (Основы конституционного строя), включающую статьи с 1 по 16. Однако обращение к иным статьям Конституции РФ, не входящим в Главу 2, должно обязательно сопровождаться указанием на те конституционные права человека и гражданина, которые, по мнению заявителя, нарушает оспариваемый им закон.

Положения Конституции РФ и практика КС РФ позволяют сделать вывод о возможности защиты в порядке конституционного судопроизводства прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в международных актах. Единственным условием для использования международного акта является его обязательность для РФ в соответствии с ФЗ “О международных договорах Российской Федерации” или в силу членства РФ в соответствующих международных организациях.

Второе требование: закон должен быть применен или подлежать применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон. К таким органам можно отнести органы внутренних дел, органы таможенной службы, органы юстиции, лицензионно-разрешительные органы, избирательные комиссии, иные органы, рассматривающие конкретные дела и обладающие правом наложения взысканий или вынесения обязательных предписаний.

Следует подчеркнуть, что в силу специфики конституционного судопроизводства КС РФ оспариваются не фактические действия указанных органов, а лишь законы, на основании которых такие действия производятся.

Форма и содержание конституционной жалобы

В соответствии со ст.37 закона о КС конституционная жалоба должна быть направлена в КС РФ в письменной форме за подписью управомоченного лица (управомоченных лиц). В конституционной жалобе должен быть указан ряд обязательных реквизитов.

К конституционной жалобе в КС должен быть приложен ряд документов. К жалобе могут быть приложены списки свидетелей

и экспертов, которых предлагается вызвать в заседание КС РФ, а также другие документы и материалы.

Вопрос о копии официального документа, подтверждающего применение либо возможность применения обжалуемого закона при разрешении конкретного дела, требует специального рассмотрения. Выдача ее заявителю производится по его требованию должностным лицом или органом, рассматривающим дело. В качестве подобных документов используются официальные процессуальные документы (решения судов и иных правоприменительных органов, постановления о привлечении в качестве обвиняемого и т.п.), поскольку они свидетельствуют о применении к конкретному лицу или группе лиц положений соответствующего закона, и для их получения не нужно прилагать дополнительных усилий.

Сложнее обстоит дело, когда необходимо специальное подтверждение факта или возможности применения закона в конкретном деле со стороны правоприменительного органа. ФКЗ о КС РФ возлагает на должностное лицо или орган, рассматривающий дело, обязанность выдачи заявителю копии такого документа, но не устанавливает санкций за неисполнение этой обязанности. Это существенно затрудняет защиту заявителями своих прав и законных интересов.

В подобных случаях к конституционной жалобе прилагается письменное объяснение заявителя по поводу отсутствия документа. Заявитель может обратиться в КС РФ с ходатайством о направлении в соответствующий орган или соответствующему должностному лицу требования КС РФ о предоставлении необходимого документа, а также с ходатайством о вызове этого должностного лица или представителя этого органа в КС РФ в качестве свидетеля. Желательно, чтобы факт обращения за копией необходимого документа и факт отказа в ее выдаче были удостоверены в юридически значимой форме.

В соответствии с ч.4 ст.38 закона о КС РФ обращение в КС РФ и прилагаемые к нему документы и иные материалы представляются с копиями в количестве тридцати экземпляров. Граждане представляют необходимые документы с копиями в количестве трех экземпляров.

Государственная пошлина уплачивается при подаче конституционной жалобы в КС РФ в размере: для юридических лиц — пятнадцать минимальных размеров оплаты труда, для граждан — один минимальный размер оплаты труда. Некоторые категории заявителей освобождаются от уплаты государственной пошлины

по основаниям, предусмотренным федеральным законодательством. Кроме того, КС РФ своим решением может освободить гражданина, с учетом его материального положения, от уплаты государственной пошлины либо уменьшить ее размер. Этот вопрос решается КС РФ по заявлению граждан, которое может быть рассмотрено на любой стадии конституционного судопроизводства. Об освобождении гражданина от уплаты государственной пошлины, уменьшении ее размера или об отказе в этом КС РФ выносит мотивированное определение в виде отдельного документа.

Если в предусмотренных ФКЗ о КС РФ случаях обращение не принято к рассмотрению или возвращено заявителю в процессе его изучения в предварительном порядке Секретарем КС РФ, а также в случаях вынесения КС РФ определения об отказе в принятии обращения к рассмотрению, государственная пошлина возвращается полностью на основании справки за подписью начальника Секретариата КС РФ.

Государственная пошлина, уплаченная при обращении в КС в размере, установленном законом, действовавшим на момент ее уплаты, не может быть пересмотрена в сторону увеличения.

Представители заявителя

Обращаясь в КС РФ, каждый заявитель должен решить принципиальный вопрос о необходимости участия в его деле представителей. ФКЗ о КС РФ не предусматривает обязательного участия представителя в каждом деле и предоставляет заявителю возможность самостоятельно защищать свои права и законные интересы в процессе конституционного судопроизводства. Часть 2 ст.53 ФКЗ о КС РФ выделяет в составе представителей две группы. К первой из них относятся представители по должности. Представители по должности — руководители органов, подписавшие обращение в КС РФ, а также лица, временно исполняющие данные обязанности. На практике допускается выполнение функций представителя по должности иными работниками организации в силу их должностных обязанностей или на основе специального поручения.

Вторая группа представителей заявителей — представители, не обладающие должностным статусом. В качестве таких представителей могут выступать адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности.

Каждая из сторон может иметь не более трех представителей. Оптимальный вариант — участие в деле двух представителей, один из которых является специалистом в области конституционного судопроизводства и имеет опыт представления интересов заявителя в КС РФ, а другой хорошо разбирается в отрасли законодательства, к которой относится обжалуемый закон.

Рассмотрение конституционной жалобы в Конституционном суде Российской Федерации

Производство по конституционной жалобе, поступившей в КС РФ и прошедшей регистрацию, начинается с ее рассмотрения Секретариатом КС РФ. В ходе этой процедуры Секретариат КС РФ проверяет формальное соответствие поданной жалобы требованиям ФКЗ о КС РФ и формулирует положительную или отрицательную позицию по данному вопросу. В случаях, если обращение:

- 1) явно неподведомственно КС РФ;
- 2) по форме не отвечает требованиям ФКЗ о КС РФ;
- 3) исходит от ненадлежащего органа или лица;
- 4) не оплачено государственной пошлиной (если отсутствуют основания для полного или частичного освобождения заявителя от ее уплаты),

Секретариат КС РФ уведомляет заявителя о несоответствии его обращения требованиям ФКЗ РФ о КС РФ. Если обращение по форме не отвечает требованиям ФКЗ о КС РФ или не оплачена государственная пошлина, заявитель, устранив эти недостатки, вправе вновь направить обращение в КС РФ.

Заявитель может не согласиться с отрицательной позицией Секретариата КС РФ по своей жалобе и вправе потребовать принятия КС РФ решения по этому вопросу. В этом случае по результатам проверки, проводимой в срок не позднее одного месяца, КС РФ рассматривает этот вопрос на пленарном заседании. При признании отрицательного решения Секретариата КС РФ обоснованным КС РФ выносит определение о несоответствии жалобы перечисленным выше требованиям ФКЗ о КС РФ.

Копия определения КС РФ направляется заявителю.

При положительной позиции Секретариата КС РФ или при несогласии КС РФ с отрицательной позицией Секретариата КС РФ по жалобе производство по делу продолжается. Не позднее месяца с момента завершения предварительного изучения жалобы судьей (судьями), которое должно завершиться не позднее

двух месяцев с даты регистрации жалобы, КС РФ принимает решение по вопросу о принятии жалобы к рассмотрению. Участники процесса заблаговременно уведомляются о времени и месте соответствующего заседания КС РФ, а также о принятом решении. КС РФ может как принять к рассмотрению конституционную жалобу, так и отказать в ее принятии к рассмотрению. Согласно ч.1 ст.43 ФКЗ о КС РФ, такой отказ возможен, когда решение поставленного в жалобе вопроса неподведомственно КС РФ; при подаче жалобы нарушены условия ее допустимости; а также если по предмету жалобы ранее было вынесено постановление КС РФ, сохраняющее свою силу.

Отказ КС РФ в принятии конституционной жалобы к рассмотрению со ссылкой на принятое ранее решение КС РФ может быть благоприятен для заявителя, если оно удовлетворяет интересы заявителя, поскольку КС РФ тем самым признает возможность использования такого решения в качестве прецедента.

Решение о назначении дела к слушанию принимается КС РФ не позднее чем через месяц после принятия обращения к рассмотрению. Рассмотрение конституционной жалобы осуществляется КС РФ в заседании с участием заявителя и его представителей. Стороны или их представители обязаны явиться по вызову КС РФ, дать объяснения и ответить на вопросы. Неявка стороны или ее представителей в заседание не препятствует рассмотрению дела, за исключением случаев, когда сторона ходатайствует о рассмотрении дела с ее участием и подтверждает уважительную причину отсутствия.

Стороны и их представители вправе знакомится с материалами дела, излагать свою позицию по делу, задавать вопросы другим участникам процесса, заявлять ходатайства, знакомиться с протоколом заседания и приносить на него свои замечания. Они обязаны уважительно относиться к КС РФ и принятым в нем правилам и процедурам, подчиняться распоряжениям председательствующего и требованиям судебных приставов, соблюдать правила поведения в заседании КС РФ. Выступать с заявлениями, репликами, задавать вопросы стороны и их представители могут лишь после предоставления им слова председательствующим.

Как правило, рассмотрение дела по существу в заседании КС РФ после выступления судьи-докладчика начинается с объяснения сторон. Затем следует изучение доказательств по делу: заключений экспертов, показаний свидетелей, а также исследование документов. По окончании судебного исследования заслушиваются заключительные выступления сторон.

По окончании слушания дела судьи КС РФ удаляются на закрытое совещание, на котором принимается итоговое решение КС РФ по рассматриваемому делу.

Итоговое решение по делу и его правовое значение

Согласно ч.1 ст.100 ФКЗ РФ о КС РФ, по итогам рассмотрения жалобы на нарушение законом конституционных прав и свобод граждан КС РФ принимает одно из следующих решений: о признании закона либо отдельных его положений соответствующими Конституции РФ; о признании закона либо отдельных его положений не соответствующими Конституции РФ. Постановление КС РФ подлежит незамедлительному опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти РФ, субъектов РФ. Решение КС РФ окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила Постановления КС РФ о признании закона неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого закона. Законы или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу.

Если КС РФ признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции РФ, данное дело подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке. Решения судов и иных органов, основанные на законах, признанных неконституционными (не только по делу заявителя), не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях.

Современное российское законодательство признает за решениями КС РФ окончательный характер и не предусматривает возможности их обжалования в рамках российской правовой системы. Однако окончательный характер решений КС РФ не лишает заявителя права на обращение с аналогичной жалобой в международный орган, например Европейский суд по правам человека, при соблюдении соответствующих условий и требований. Таким образом, окончательный характер решения КС РФ свидетельствует лишь об исчерпании национальных правовых возможностей защиты прав, свобод и законных интересов в рамках конституционного судопроизводства.

Приложение: образец конституционной жалобы.

В Конституционный суд Российской Федерации
103132, г. Москва, ул. Ильинка, д. 21

ЗАЯВИТЕЛЬ: **Денисова Вера Викторовна,**
123368, г. Москва, _____

ДАнные О ПРЕДСТАВИТЕЛЕ ЗАЯВИТЕЛЯ: интересы заявителя будут представлять:

Адвокат **Сорк Диана Михайловна,**
ЮК № 34 Коллегии адвокатов г. Москвы
доверенность от 23 августа 2001 г. реестр №7011
ордер № 29/08-01с

Адвокат **Козлов Олег Дмитриевич,**
ЮК № 34 Коллегии адвокатов г. Москвы
доверенность от 23 августа 2001 г. реестр №7011
ордер № 30/08-01к

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ОРГАН, ИЗДАВШИЙ АКТ, ПОДЛЕЖАЩИЙ ПРОВЕРКЕ: Государственная дума Российской Федерации
г. Москва, Охотный ряд, д. 1

ДАнные О ПОДЛЕЖАЩЕМ ПРОВЕРКЕ ЗАКОНЕ:
пункт 2 статьи 16 Закона Российской Федерации от 10 июня 1993 года № 5151-1 “О сертификации продукции и услуг” (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 26, ст. 966; Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 1, ст. 4; 1998, № 10, ст. 1143; № 31, ст. 3832)

СУММА ГОСПОШЛИНЫ ПО ЖАЛОБЕ: 100 РУБ.

ЖАЛОБА

на нарушение конституционных прав и свобод заявителя

Право заявителя на обращение с настоящей жалобой в Конституционный суд Российской Федерации предусмотрено частью 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации, статьей 96, 97 Федерального Конституционного закона Российской Федерации “О Конституционном суде Российской Федерации”.

По конкретному делу заявителя, рассмотрение которого завершено, Верховный суд Российской Федерации решением от 15.05.2000 г., определением от 04.07.2000 г. отказал в удовлетворении заявлений Редекопа Владимира Петровича, Денисовой Веры Викторовны и Благотвори-

тельного фонда поддержки правовых обычаев в экономике “Общественный договор” о признании недействительной Инструкции о порядке маркирования знаками соответствия с учетной информацией к ним, защищенными от подделок, товаров и продукции, реализуемых на территории Российской Федерации, и учете их движения, утвержденной Министерством торговли Российской Федерации 30.12.98 № 200 и Государственным комитетом Российской Федерации по стандартизации и метрологии 29.12.98 № 30, зарегистрированной Министерством юстиции Российской Федерации 17.03.99 № 1731 (далее – Инструкция), изданной во исполнение Постановления Правительства Российской Федерации от 17 мая 1997 года № 601 “О маркировании товаров и продукции на территории Российской Федерации знаками соответствия, защищенными от подделок”.

Правоприменительные органы не согласились с доводами заявителей о введении оспариваемой Инструкцией, изданной во исполнение указанного постановления Правительства Российской Федерации, незаконного налога (сбора) и **применили положение пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации “О сертификации продукции и услуг”**, в соответствии с которым оплата работ по обязательной сертификации конкретной продукции производится заявителем в порядке, установленном специально уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в области сертификации и федеральными органами исполнительной власти, на которые законодательными актами Российской Федерации возложены организация и проведение обязательной сертификации, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области финансов.

Суд в решении от 15.05.2000 г. установил (С. 4):

“То обстоятельство, что Инструкция наряду с реализацией целей, предусмотренных законодательством о сертификации продукции, решает иные задачи, включая учет движения товара, фискальные цели, не может служить основанием для признания ее незаконной.

В соответствии с п.2 ст.16 Закона РФ “О сертификации продукции и услуг” оплата работ по обязательной сертификации конкретной продукции производится заявителем в порядке, установленном Госстандартом России и государственными органами управления Российской Федерации, на которые законодательными актами Российской Федерации возложены организация и проведение обязательной сертификации, по согласованию с федеральными органами исполнительной власти в области финансов.

... Факт продажи защищенных знаков и учетной информации является одним из условий, определяющих деятельность хозяйствующих субъектов, занимающихся реализацией товаров, подлежащих обязательному маркированию, и не может рассматриваться в качестве налога или сбора.

Применение знака соответствия и учетной информации к нему имеет место в области сертификации продукции и услуг, а не налоговых отношений.”

Суд в определении от 04.07.2000 г. установил (С. 6):

“Поскольку знак соответствия непосредственно, а марка учетной информации – опосредованно реализует цели сертификации, нельзя со-

гласиться с доводами в кассационных жалобах и протесте о том, что оспоренной Инструкцией фактически введен новый вид налогов (сборов).

Пунктом 8 Постановления Правительства РФ от 17 мая 1997 г. № 601 Министерству финансов РФ и Госстандарту РФ поручено было в 4 квартале 1998 года утвердить расценки на знаки и порядок прохождения средств, поступающих от их продажи.

Кроме того, в соответствии с частью 2 ст.16 Закона РФ “О сертификации продукции и услуг” оплата работ по обязательной сертификации конкретной продукции производится заявителем в порядке, установленном Госстандартом России и другими ведомствами”.

Закон Российской Федерации “О сертификации продукции и услуг” в разделе II “Обязательная сертификация” содержит единственную статью 16, регулиющую вопросы финансирования работ по обязательной сертификации и государственному контролю и надзору. Следовательно, правомерность введения указанным постановлением Правительства Российской Федерации и Инструкцией оплаты за знаки соответствия, защищенные от подделок, и марки с учетной информацией, установленная судами, основывается только на положении пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации “О сертификации продукции и услуг”.

Основанием к рассмотрению настоящей жалобы является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации, ее статьям 35 (часть 1), 55 (часть 3), 57, положение пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации “О сертификации продукции и услуг”, в той мере, в какой по смыслу актов правоприменительных органов – первой и кассационной инстанций Верховного суда Российской Федерации, оно дает право Правительству Российской Федерации, федеральным органам исполнительной власти устанавливать в качестве оплаты работ по обязательной сертификации конкретной продукции заявителя обязательные платежи в форме оплаты за знаки соответствия, защищенные от подделок, и марки с учетной информацией, наносимые на тару (упаковку) и на каждую единицу сертифицированного товара и продукции, без которых реализация сертифицированного товара и продукции запрещена этими государственными органами и, тем самым, осуществлять финансирование за счет организаций-производителей, импортеров, торговых организаций и индивидуальных предпринимателей производства этих знаков и марок, их учета, хранения, а также технического, организационного и программного обеспечения единой базы данных Министерства торговли Российской Федерации об оперативном учете движения сертифицированных товаров и продукции.

Позиция заявителя по поставленному вопросу. Законом РФ от 10 июня 1993 г. “О сертификации продукции и услуг” предусмотрено, что продукция, подлежащая сертификации, маркируется знаками соответствия, которые подтверждают, что она удовлетворяет установленным требованиям (п. 2 ст. 6).

Знак соответствия является формой доведения до потребителей и других лиц информации о том, что продукция прошла сертификацию и

соответствует стандартам (п. 4.1 Правил применения знака соответствия при обязательной сертификации продукции. Утверждены Постановлением Госстандарта РФ от 25 июля 1996 г. № 14 (с изменениями 20.10.99 г.).

Маркировка знаком соответствия представляет собой нанесение на изделие, упаковку, документацию соответствующего изображения (п. 5.1 Правил применения знака соответствия...).

Статьей 16 Закона о сертификации установлено, что сертификация проводится на платной основе. Порядок оплаты работ по обязательной сертификации устанавливается соответствующими органами исполнительной власти.

Федеральные органы исполнительной власти устанавливают общие правила по проведению сертификации (ст. 4, 9 Закона), порядок государственной регистрации знаков соответствия и правила их применения (п. 2, 3 ст. 6 Закона).

Указанные статьи закона о сертификации истолкованы исполнительными и правоохранительными органами как позволяющие органам исполнительной власти самостоятельно устанавливать и взимать налоги в связи с реализацией продукции, работ, услуг, подлежащих сертификации.

В развитие Закона о сертификации Правительством РФ принято Постановление от 17 мая 1997 г. № 601 "О маркировании товаров и продукции на территории Российской Федерации знаками соответствия, защищенными от подделок". Если Закон о сертификации не решает никаких фискальных задач, то в Постановлении прямо указано, что оно принято в целях привлечения дополнительных средств в доходную часть федерального бюджета.

Для этого установлено, что производители товаров, импортеры, торговые организации и индивидуальные предприниматели обязаны приобретать за плату:

- а) знаки соответствия, защищенные от подделок (п. 1);
- б) специальные марки "учетной информации к знаку соответствия" (п. 1);
- в) специальные знаки (марки) для защиты копий сертификатов соответствия и других товаросопроводительных документов (п. 2).

Расценки на эти знаки и порядок прохождения средств, поступающих от их продажи, утверждается Минфином РФ и Государственным комитетом РФ по стандартизации и метрологии (п. 8 Постановления № 601).

Во исполнение Постановления Правительства РФ от 17 мая 1997 г. № 601 принята Инструкция "О порядке маркирования знаками соответствия с учетной информацией к ним, защищенными от подделок, товаров и продукции, реализуемых на территории Российской Федерации, и учете их движения" (утверждена министром торговли РФ от 30.12.98 г. № 2000 и председателем Госстандарта РФ от 29.12.98 г. № 30).

Этот документ предусматривает, что обязанные лица, прошедшие сертификацию товаров (и оплатившие ее стоимость согласно ст.16 Закона о сертификации), должны приобрести за плату "защищенные зна-

ки" и "марки учетной информации" в количестве, необходимом для маркирования каждой единицы реализуемого товара.

Соответствие принятых подзаконных актов Закону "О сертификации продукции и услуг" проверялось Верховным судом РФ, однако Верховный суд РФ не усмотрел нарушений законодательства. В частности, в решениях от 15.05.2000 г. и 26.09.2000 г. суд указывает, что Закон "О сертификации продукции и услуг", хотя и не содержит указания на необходимость защиты знака соответствия от подделок и на необходимость учета товаров, но и не содержит запрета установить такую защиту, а то обстоятельство, что учетная информация к товару наряду с целями сертификации решает цели фискального характера, не может служить основанием к признанию этих актов незаконными.

Полагая, что Закон РФ от 10 июня 1993 г. "О сертификации работ и услуг" (в редакции Федеральных законов от 27.12.95 г. № 211-ФЗ, от 02.03.98 г. № 30-ФЗ, от 31.07.98 г. № 154-ФЗ), а именно его статьи 4, 6 (п. 2,3), 9, 16 (п. 2), не соответствует Конституции РФ (ее статьям 35, 55, 57, 75 (часть 3), 115 (часть 1) в части, согласно которой закон (с учетом смысла, придаваемого ему правоприменительной практикой) наделяет Правительство РФ и другие органы исполнительной власти правом устанавливать и вводить налог на продажи товаров (работ, услуг), подлежащих сертификации.

Основания данного вывода следующие.

1. По своей правовой природе платежи, уплачиваемые в связи с приобретением "защищенных знаков" и "марок учетной информации" (а также специальных знаков маркирования копий сертификатов соответствия и других товаросопроводительных документов), являются налогами на продажи товаров (работ, услуг).

Определение налогового платежа содержится в Постановлении Конституционного суда РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П: "Налоговый платеж – это основанная на законе денежная форма отчуждения собственности с целью обеспечения расходов публичной власти, осуществляемого, в том числе, на началах обязательности, безвозвратности, индивидуальной безвозмездности."

Наличие этих признаков свидетельствует о том, что платеж, как бы он ни назывался, по своей природе подпадает под конституционное понятие "налоги и сборы", установление которых в соответствии со ст. 75, п. "з" и ст. 57 Конституции РФ относится к полномочиям федерального законодательного органа.

Указанные признаки присущи платежам за приобретение марок:

а) *Публичная цель.* В Постановлении Правительства от 17 мая 1997 г. № 601 прямо указано, что платежи вводятся в целях привлечения дополнительных средств в доходную часть федерального бюджета (преамбула); Минфину РФ поручено утвердить порядок прохождения средств, поступающих от продажи марок (п. 8). *Таким образом, платежи за приобретение марок установлены с целью финансирования публично-правовых расходов.*

б) *Обязательность*. Статьей 20 Закона о сертификации определено, что юридические и физические лица, виновные в нарушении правил обязательной сертификации, несут в соответствии с законодательством уголовную, административную либо гражданско-правовую ответственность.

В п. 6 Постановления № 601 уточняется, что ответственность наступает за реализацию товаров и продукции без маркирования знаками в соответствии с законодательством РФ.

Статьей 171.1 Уголовного кодекса РФ установлена ответственность за производство, приобретение, хранение, перевозку в целях сбыта или сбыт немаркированных товаров и продукции, которые подлежат обязательной маркировке марками акцизного сбора, специальными марками или знаками соответствия, защищенными от подделок.

Таким образом, приобретение “защищенных марок” и “марок учетной информации”, сопряженное с уплатой соответствующих средств, обеспечивается системой мер принуждения, что свидетельствует об обязательном характере платежа.

Анализ практики правоохранительных органов свидетельствует, что лица привлекаются к уголовной ответственности за нарушение норм Постановления № 601 и Инструкции о порядке маркирования “защищенными знаками соответствия” и “марками учетной информации” (см. обвинительное заключение по уголовному делу № 054925).

в) *Безвозвратность*. Средства, поступившие от продажи марок, учитываются в составе доходов федерального бюджета и возврату не подлежат.

г) *Индивидуальная безвозмездность*. Уплата платежей за приобретение марок не сопровождается каким-либо встречным удовлетворением.

Уплата этих средств производится не в целях соблюдения прав и интересов лиц, реализующих товары. В отношении их приобретение марок выступает определенным ограничением их прав и свобод.

Нельзя также сказать, что продажа марок проводится в связи с предоставлением лицу специального права – права производить и торговать определенными товарами. Конституция РФ не предусматривает и законодательство не устанавливает изъятия государством из свободно оборота той группы товаров, которая подлежит маркированию.

Платеж за приобретение марок не может быть назван и компенсацией за предоставление услуг.

Во-первых, за саму сертификацию взимаются отдельные платежи (п. 2 ст. 16 Закона о сертификации).

Во-вторых, платеж за марки не имеет никакой связи с объемом каких либо “услуг”, а зависит лишь от количества единиц продаваемой продукции.

Таким образом, платежи за приобретение “защищенных марок” и “марок учетной информации” обладают всеми признаками налога как формы отчуждения собственности юридических и физических лиц на началах обязательности, индивидуальной безвозмездности, безвозвратности, обеспеченной государственным принуждением.

2. Налог или сбор может считаться законно установленным только в том случае, если он установлен законом.

В Постановлении от 4 апреля 1996 г. № 5-П КС РФ отметил, что “установить налог или сбор можно только законом. Налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться “законно установленными (ст. 57 Конституции РФ).

Данное положение имеет значение как для признания конституционности закона, в том числе закона субъекта РФ, так и при оценке конституционности полномочия органа государственной власти на установление налога... Конституция РФ исключает установление налогов органами исполнительной власти” (п. 4 постановления).

Таким образом, Конституция РФ исключает установление налога постановлением, инструкцией и т.п.

В Постановлении от 11 ноября 1997 г. №16-П КС РФ указал, что “конституционное требование об установлении налогов и сборов только и исключительно в законодательном порядке представляет собой один из принципов правового демократического государства и имеет своей целью гарантировать, в частности, права и законные интересы налогоплательщиков от произвола и несанкционированного вмешательства исполнительной власти” (п. 3).

В Постановлении КС РФ от 18 февраля 1997 г. № 3-П указано, что “федеральные налоги и сборы следует считать “законно установленными”, если они установлены федеральным законодательным органом, в надлежащей форме, то есть федеральным законом, в предусмотренном порядке и введены в действие в соответствии с действующим законодательством” (п. 3).

Конституционное понятие “установленный налог” означает, что законом должны быть зафиксированы существенные элементы налогового обязательства. Установить налог можно только путем прямого перечисления в законе о налоге элементов налогового обязательства. С позиции Конституции РФ не может рассматриваться как законно установленный налог, введенный в действие органом исполнительной власти.

Закон о сертификации с учетом смысла, придаваемого ему правоприменительной практикой, выступает законодательной основой платежей за приобретение марок. Однако в этом законе не определяется существенных элементов этих платежей. Поэтому нельзя сказать, что закон устанавливает налог, к уплате которого принуждаются граждане и организации.

Условия уплаты платежей за приобретение марок определяются принятыми на основе закона подзаконными актами Госстандарта РФ, которые не публикуются в установленном порядке, а доводятся до сведения обязанных лиц путем “вывешивания на стендах”. Это нарушает закрепленное в ст.34 Конституции РФ право гражданина на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Это право предполагает обладание полной и достоверной информацией об условиях осуществления такой деятельности, в том числе о налогообложении.

3. Установление платежей за приобретение “защищенных марок”, “марок учетной информации” является недопустимым способом ограничения прав и свобод граждан.

Налогообложение является ограничением права собственности, закрепленного в ст.35 Конституции РФ. Как на любое ограничение основных прав человека и гражданина, на налогообложение распространяется требование ст.55 Конституции РФ о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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.

КС РФ указал, что налогообложение не должно быть несоразмерным, т.е. таким, чтобы оно могло парализовать реализацию гражданами конституционных прав (Постановление КС РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П).

Введение обязательного приобретения марок не соответствует положениям ст.55 Конституции РФ.

Для того чтобы на рынок не поступала опасная продукция, действует система сертификации. Обязательное приобретение марок не повышает эффективность системы сертификации. Основанием для продажи марок и знаков соответствия служит копия сертификата. Предъявив его один раз, лицо может закупить марок “по потребности”. При этом не контролируется, на какой товар они реально наклеиваются. Поэтому потребители эта система явно не защищает.

В 1999 году цена марки составляла 5,5 цента. В 2000 г. она выросла до 20,4 центов.

Инструкцией установлено, что “защищенные знаки” приобретаются в органах по сертификации, аккредитованных в системе сертификации ГОСТ РФ. В качестве органов по обязательной сертификации могут быть аккредитованы некоммерческие объединения и организации любых форм собственности: частные, государственные, муниципальные и др. (п. 4.1 Правил по проведению сертификации в Российской Федерации. Утверждены Постановлением Госстандарта России от 16.02.94 г. № 3).

Продавцы получают выгоды от продажи марок. В Законе РФ “О федеральном бюджете на 2000 год” не предусмотрено поступления доходов от продажи указанных марок.

Указанное подтверждает, что обязательная покупка марок введена в целях, не имеющих ничего общего с теми, которые указаны в ст.55 Конституции РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.3, 6, главами IV-VIII Федерального Конституционного закона Российской Федерации “О Конституционном суде Российской Федерации”,

прошу:

признать не соответствующими Конституции РФ (ее статьям 35, 55, 57, 75 (часть 3), 115 (часть 1)) статьи 4, 6 (п. 2, 3), 9, 16 (п. 2) Закона РФ от 10 июня 1993 г. № 5151-1 "О сертификации продукции и услуг" (с изменениями и дополнениями) в части, согласно которой Закон (с учетом смысла, придаваемого ему правоприменительной практикой) наделяет Правительство РФ и другие органы исполнительной власти правом устанавливать налог на продажи товаров, подлежащих сертификации, в виде платы за приобретение "защищенных знаков", "марок учетной информации", специальных знаков маркирования копий сертификатов соответствия и других товаросопроводительных документов, иных аналогичных марок, знаков.

Приложение:

1. Копии жалобы (3 экз.);
2. Квитанция об уплате госпошлины;
3. Копии квитанции об уплате госпошлины (3 экз.);
4. Закон РФ "О сертификации продукции и услуг" (3 экз.);
5. Постановление Правительства РФ № 601 (3 экз.);
6. Инструкция о порядке маркирования знаками соответствия с учетной информацией к ним, защищенными от подделок, товаров и продукции, реализуемых на территории РФ, и учете их движения (утв. Минторгом РФ 30.12.1998 г. №200, Госстандартом РФ 29.12.1998 г. №30, зарегистрирована в Минюсте РФ 17.03.1999 г. №1731) (3 экз.);
7. Приказ Минфина РФ №10н, Госстандарта РФ №17 от 25.01.2000 г. (3 экз.);
8. Копии Решения Верховного суда РФ от 15.05.2000 г. по делу ГКПИ2000-199 (3 экз.);
9. Копии Определения Верховного суда РФ от 04.07.2000 г. по делу КАС00-246 (3 экз.);
10. Копии Решения Верховного суда РФ от 26.09.2000 г. по делу ГКПИ2000-704, 1043 (3 экз.);
11. Копии Определения Верховного суда РФ от 02.11.2000 г. по делу КАС00-431 (3 экз.);
12. Копии Свидетельства о государственной регистрации предпринимателя без образования юридического лица № 11730 от 10.04.1998 г. на имя Денисовой В.В. (3 экз.);
13. Копии доверенности от 23 августа 2001 г. реестр №7011 на имя Сорк Д.М. и Козлова О.Д. (3 экз.);
14. Ордер № 29/08-01с, выданный адвокату Юридической консультации №34 Коллегии адвокатов г. Москвы Сорк Д.М.;
15. Копии ордера №29/08-01с (3 экз.);
16. Ордер № 30/08-01к, выданный адвокату Юридической консультации №34 Коллегии адвокатов г. Москвы Козлову О.Д.;
17. Копии ордера № 30/08-01к (3 экз.)

"____" августа 2001 года

_____ Денисова В.В.

Приложение
**Российские предприниматели:
конкуренция и административные барьеры**
Отчет об исследовании Аналитического центра Ю. Левады
Лев Гудков, Борис Дубин

Организация исследования. Массив опрошенных

Основная задача исследования — выявить и описать проблемы, с которым сталкиваются предприниматели в организации их бизнеса и которые оказывают угнетающее воздействие на развитие предпринимательства в России. К числу этих проблем относятся произвол государственных чиновников, коррупция, нечестная конкуренция, давление криминальных структур и другое. Всего было опрошено 619 предпринимателей, имеющих свой бизнес — на правах собственности или на паях — в сфере торговли, производства товаров, сервиса (в том числе информационного обеспечения, туризма, консалтинга и т.п.). Опрос проходил в конце января — начале февраля 2004 года в 9 областях РФ: Архангельской, Кемеровской, Кировской, Ленинградской, Липецкой, Омской, Оренбургской, Пермской, Ростовской, — в Краснодарском и Хабаровском краях и в одной из республик России — Чувашии. В каждом из регионов было опрошено по 50 предпринимателей (в Хабаровском крае — 66, в Пермской области — 51, в Оренбургской — 52). Хотя выборка не является репрезентативной, тем не менее характер полученных данных свидетельствует о типичности реакций опрошенных на возникающие трудности и проблемы ведения бизнеса в России, он может служить вполне адекватным материалом для выводов о деловом климате в стране и предпринимательской этике. Состав опрошенных: 59% мужчин, 41% — женщин; возраст: 18-24 года — 4%; 25-39 лет — 41 %, 40-54 года — 44% и, наконец, 55 лет и старше — 11%. Стаж занятий предпринимательством в среднем составляет 7,5 лет.

В соответствии с целями исследования массив опрошенных предпринимателей включает в себя примерно три равные группы:

1. тех, кто связан с *производством товаров* (32% опрошенных),
2. работников *торговли* — оптовой и розничной (36%),

3. представителей *сферы услуг*, куда входит как общественное питание, так и консалтинг, информационное обеспечение, туристические компании (33%).

Отчет подготовлен сотрудниками отдела социально-политических проблем Аналитического центра Юрия Левады.

Общая ситуация в российском бизнесе

Почти 2/3 опрошенных (62%) считают свое положение на рынке примерно таким же, как у других, 21% — уверены, что они находятся в лучшем положении, чем большинство предпринимателей, и лишь 7% оценивают свою ситуацию как плохую или во всяком случае хуже, чем у других. 4% отметили, что у них нет реальных конкурентов, поэтому им не с кем себя сравнивать. Затруднились оценить свое положение лишь 6%.

Оценки предпринимателями своей деловой ситуации несколько различаются в зависимости от сферы занятости.

Таблица 1

Как бы вы оценили положение вашего предприятия по сравнению с другими предприятиями вашей отрасли, вашими конкурентами?

	Производство	Торговля	Сервис
Лучше	20	17	26
Такое же	62	67	56
Хуже	10	5	8
Нет конкурентов	5	2	5
Затруднились ответить	3	9	5

(в % к числу опрошенных в группах по сфере занятости)

Чем крупнее бизнес, тем чаще его производственные либо конторские помещения находятся в полной собственности владельца. Мелкие и средние предприятия вынуждены арендовать их у государственных организаций, муниципальных властей или частных лиц, а это ведет к определенной зависимости. Лучше положение дел у тех предпринимателей, которые и владеют помещением, и обладают лицензией на ведение дел. Они более свободны от внешнего давления, не связанного с конкуренцией, более автономны. Так удельный вес владельцев офисных и производственных помещений (полных собственников либо совла-

дельцев вместе со своими партнерами или родственниками) среди тех, у кого “дела идут лучше, чем у их конкурентов”, составляет 51%, а у тех, у кого дела “хуже, чем у конкурентов” — 24%. Однако успешность бизнеса практически никак не связана с размерами самой фирмы: среди более успешных представлены как самые мелкие, так и самые крупные организации. При этом *не-успех* чаще характерен именно для мелких фирм.

Таблица 2

Оценка успешности бизнеса в зависимости от размера фирмы (числа занятых в штате)

Штат предприятия	Лучше других	Такое же, как у других	Хуже	Нет конкурентов
До 20 человек	37	54	70	64
От 21-50 человек	24	25	15	8
51-100	23	16	11	16
Более 100	15	5	4	12
Производство	30	32	41	40
Торговля	29	39	26	16
Сервис, консалтинг	41	30	33	40

(В % к числу опрошенных в группах по степени успешности бизнеса)

Лучше всего положение дел оценивается предпринимателями, которые владеют небольшими консалтинговыми или сервисными компаниями, либо, напротив, — крупными производственными фирмами; хуже всего оценки ситуации — в маленьких компаниях, производящих различные товары. Торговые предприятия, как оптовые, так и мелкорозничные, имеют сравнительно неплохое положение. Правда, они менее активны, заняты сравнительно локальным бизнесом и не пытаются расширяться.

Фирмы производственного профиля, как правило, более крупные, штат работников здесь более многочисленный. В среднем бизнес-предприятии этого рода занято 58 человек, тогда как в торговых или сервисных организациях в среднем занято почти вдвое меньше: 30 и 34 человека соответственно. Как правило, владельцы более крупных компаний, связанных с производством, — люди более опытные, они несколько старше по возрасту, чем их коллеги, владеющие торговыми или сервисными фирмами.

В принципе, можно было бы предположить, что “производственный бизнес” в силу ряда обстоятельств (размер, длительность оборотного цикла и т.п.) несколько больше, чем другие

типы предпринимательства, стремится к институционализации и большей правовой упорядоченности своего дела. Однако эти предположения не подтверждаются данными опросов, и между “производством” и “торговлей” (по удельному весу лицензированных фирм) нет никакой разницы: имеют лицензию 61 и 60 % тех и других; чуть выше этот показатель в сервисе (65%), но и эти различия практически несущественны. Значительная часть владельцев компаний и не пробовали получать лицензию, поскольку либо она им не нужна, либо они прекрасно обходятся без нее (об этом заявили 37-38% предпринимателей и в производстве, и в торговле; в сервисе чуть меньше – 32%).

С трудностями в получении лицензии сталкивались от 14% (торговля) до 18-20% (производство и сервис). Примерно таков же порядок ответов о проблемах с продлением лицензии на предпринимательство: на это жаловались 11% “производственников” и 5-6% владельцев торговых или сервисных фирм. Строго говоря, эти различия, учитывая небольшие размеры групп, статистически мало существенны. Иначе говоря, в бизнесе вне зависимости от сферы или отрасли действуют общие нормы ведения дел. Некоторые отличия проявляются лишь в способах разрешать конфликты, связанные с трудностями лицензирования. Давали взятки или “оплачивали положительное решение вопроса” в производстве и торговле 5%, в сервисе – 8%; действовали по неформальным каналам (дружеские отношения, связи, знакомства) 3%, в сервисе – 5%. Официальные каналы решения проблем с получением лицензии – суд, административные местные или федеральные инстанции, правоохранительные органы, правозащитные ассоциации и т.п. – практически никто не использовал (видимо, в силу их неэффективности или бесполезности). Столь же редко опрошенные использовали, по их словам, криминальные или силовые структуры; вполне возможно, что респонденты просто не хотят об этом сообщать.

Производственные фирмы ведут себя в коммерческом смысле более активно: они чаще стремятся выйти на рынки других регионов, приобрести землю или арендовать участки для деловых целей и проч. (что недоступно или нецелесообразно для более мелких торговых и сервисных компаний). При этом они чаще наталкиваются на административные барьеры и трудности, чем бизнес непроизводственного профиля. Владельцы торгово-сервисных компаний, в свою очередь, чаще жалуются на недобросовестных конкурентов и отсутствие защиты от них.

Таблица 3

С какими из перечисленных проблем и трудностей вы сталкивались при ведении дел? (в процентах к числу опрошенных в соответствующих сферах бизнеса)

	Производство	Торговля	Сервис
Пытались проникнуть на другие рынки	54	30	22
Сталкивались с трудностями	18	13	7
Пытались купить, арендовать земельный участок для коммерческих целей	33	23	18
Сталкивались с трудностями	18	15	12
Недобросовестная конкуренция по отношению к себе	51	53	58
Сталкивались с трудностями защиты	23	22	28
Конкуренты нарушали права, ущемляли законные интересы *)	44	37	37
Приходилось ли вам ради вашей фирмы нарушать интересы других предпринимателей	12	7	9

*) Сумма ответов “постоянно” и “бывало несколько раз”.

Как видим, в целом положение в экономике оценивается предпринимательским классом как достаточно устойчивое, нормы и правила отношений между основными агентами взаимодействия давно сложились и вряд ли будут меняться в обозримом будущем.

Таблица 4

С чьим противодействием вы сталкивались в вашей предпринимательской деятельности? (в % к числу опрошенных в группах по сферам занятости, сумма больше 100%, так как опрошенные давали несколько вариантов ответа)

	Производство	Торговля	Сервис
Конкурентов	28	26	24
Криминальных структур	16	15	12
Силовиков	15	14	10
Госчиновников	31	31	33
Сумма ответов о давлении и противодействии	90	86	79
Не было ничего такого	42	40	41
Отказ от ответа	7	9	5

Наибольшее беспокойство и неприятности у бизнеса (вне зависимости от профиля деятельности и отраслевой принадлежности) вызывает противодействие государственных чиновников

любого уровня: на это обстоятельство указывал почти каждый третий предприниматель — 32%. В несколько большей степени от бюрократического давления и поборов страдает именно мелкий бизнес, особенно уязвимый и хуже защищенный от произвола, но различия здесь незначительны. Производственная сфера сталкивается с негативными действиями как криминала, так и силовиков чаще, чем консалтинг или торговля (на противодействие криминальных структур указывают 16% предпринимателей в производственной сфере, 15% в торговле и 12% в сфере обслуживания и консалтинга; на давление силовиков, соответственно, 15%, 14% и 10%).

Стратегии “защиты” различаются в разных сферах бизнеса очень незначительно (в % по столбцу):

Таблица 5

Что вам приходилось делать для защиты вашего бизнеса при давлении на вас или противодействии вашему бизнесу? (в % к числу опрошенных в разных сферах бизнеса, можно было дать несколько ответов)

	Производство	Торговля	Сервис
Использовать неформальные связи	46	48	53
Взятка деньгами	18	23	20
Подарки нужным людям	39	41	37
Услуги нужным людям	37	39	38
Обращение к знакомым в силовых структурах	19	19	17
Обращение к криминальным структурам	8	12	7
Не приходилось ничего подобного делать	27	27	25
Отказ от ответа	11	9	2

Конкуренты и партнеры

Сравнивая собственное положение на рынке с положением других занятых в данной сфере, с имеющимися конкурентами, подавляющая часть предпринимателей (62%) оценивает свои показатели как нормальные, средние, “такие же, как у других”. При этом 54% опрошенных сталкивались в своей деятельности с недобросовестным отношением конкурентов и почти половине сталкивавшихся с подобными фактами (45% данной подгруппы, т.е. 24% всех опрошенных) было трудно защитить свои интересы и права, свой бизнес. Однако показательно, что для большинства тех, чей бизнес непосредственно затронут, по их свидетельст-

вам, нарушениями со стороны конкурентов, противодействие силам, угрожающим их благосостоянию, благосостоянию работающих у них людей, не является острой и осознанной проблемой. Как не является для них отлаженной практикой профессиональное партнерство; больше того, даже случаи вынужденной кооперации с себе подобными, когда нарушены их права либо ущемлены интересы, среди предпринимателей в целом крайне редки.

Иными словами, сами факты столкновения интересов между предпринимателями, предпринимателями и властью, предпринимателями и криминалом встречаются и признаются нашими респондентами более чем часто. Но желание, готовность, способность противодействовать этому, объединяться друг с другом ради защиты своих прав практикуется заметно реже, можно даже сказать — крайне редко.

При столкновении своих интересов с интересами других предпринимателей респонденты, которые встречались с подобными проблемами, обычно избирали одну из трех возможных тактик (выбор их происходил примерно с равной частотой). Они:

а) шли официальным путем, обращаясь в суд, прокуратуру, органы госконтроля, местную администрацию (9-14% от подгруппы тех, кто сталкивался с недобросовестными конкурентами);

б) прибегали к неформальным отношениям и нелегальным структурам; диапазон легитимности этих отношений был весьма широк: он включал обращения как к силовикам, так и к криминальным группировкам (4-5% данной подгруппы), как дружеские связи или деловые знакомства (16%), так и подкуп, взятки (9%);

в) кооперировались с другими заинтересованными партнерами, то есть такими же задетыми конкурентами, ущемленными притеснениями властей и проч. (13%).

К общественным организациям (правозащитным ассоциациям, потребительским союзам и проч.) обращались вдвое реже — 6% данной подгруппы. И совсем уж в редких случаях (2%) затронутые недобросовестной конкуренцией респонденты прибегали к помощи прессы, надеясь придать конфликту общественную огласку.

Иными словами, примерно лишь в 30-40% случаев, когда возникали конфликты или столкновения интересов, ситуации принуждения или нечестной конкуренции, респонденты пытались теми либо иными способами отстоять свои права и защитить собственные интересы, и не более того.

Как представляется, у этого феномена есть две стороны. Во-первых, ресурсы поддержки, на которую могли бы рассчитывать опрошенные, довольно ограничены. Дело не только в небольшом количественном запасе этих ресурсов, но прежде всего в неразвитости и неразнообразии их социальных, институциональных форм, бедности и грубости *структуры общества*, а соответственно, средств регуляции подобных напряжений и конфликтных ситуаций. Во-вторых, опрошенные редко (и даже крайне редко) могут, по их словам, по их опыту, полагаться на официальную поддержку — действия государственного аппарата, местной администрации. Отсутствие правовой упорядоченности отношений в бизнесе оборачивается тотальным недоверием к властям, склонностью преувеличивать масштабы государственной коррупции. Интересно, что, судя по оценкам опрошенных, их конкуренты опираются на формальные основания и поддержку официальных структур намного чаще — 39% тех предпринимателей, чьи права и интересы были ущемлены, сослались на то, что их конкуренты решали дело официальными средствами и, с формальной стороны, “по закону”. Сами ущемленные пытаются в таких случаях действовать “по закону” существенно реже, предпочитая либо напрямую вести переговоры с конкурентом, либо обращаясь к помощи “третьих лиц”, то есть используя неформальные и неофициальные каналы. Такого рода асимметрия (проективные представления о том, что “противники и конкуренты всегда сильнее”) свидетельствует лишь о наличии устойчивых фобий и высоком уровне неопределенности, неуверенности, поскольку с логической точки зрения такие высказывания абсурдны.

Получается так, что на государство у предпринимателей в подобных случаях надежда слабая, на “общество” — почти вовсе никакой; обращение же за помощью к криминальным структурам и силовикам с полным основанием осознается как средство обоюдострое: им могут воспользоваться и их конкуренты (которые им и пользуются не менее часто, чем сами опрошенные). Тем не менее лишь незначительная часть предпринимателей, затронутых недобросовестной конкуренцией, решительно отказывается от реализации своих планов, уходит в другой бизнес или планирует вовсе покончить с предпринимательством (в общем и целом таких не более 6%). Большинство остальных, как приходится думать, принимает нынешние условия за условную норму (“а что делать — у всех так”) и как-то в них существует, выкручивается и т.д.

Характерно, что противодействие своему бизнесу предприниматели, по их словам, чаще всего встречают не среди конкурен-

тов (на их противодействие указали 26% опрошенных) и даже не со стороны криминала (14%). Главным препятствием для развития бизнеса, по мнению опрошенных предпринимателей, является, как уже говорилось, столкновение с государственными чиновниками различного уровня.

Такова средняя норма поведения сегодняшнего предпринимателя, его средняя оценка своей ситуации и привычных обстоятельств собственной деятельности. Данные показатели варьируют в зависимости от масштаба бизнеса (количества занятых в нем), отрасли, в которой трудится опрошенный, и стажа его предпринимательской деятельности. Отметим, что размер предприятия, отрасль занятости, стаж предпринимательской деятельности — характеристики, в определенной мере взаимосвязанные. Более крупные предприятия чаще принадлежат к сфере производства, предпринимательством в данной сфере чаще занимаются мужчины, и делают они это уже много лет — 10 и более.

Таблица 6

Сфера и стаж занятости на предприятиях различного масштаба

(в % к опрошенным в группах, работающих на предприятиях с соответствующим количеством занятых)

	До 20 работников	21-50	51-100 работников
<i>Сфера занятости</i>			
Производство	26	35	37
Торговля	39	34	33
Сфера услуг	35	31	30
<i>Стаж занятий предпринимательством</i>			
До 3 лет	17	10	7
3-5	27	19	19
6-8	25	21	28
9-11	18	34	26
12 и более лет	13	15	20

Напротив, небольшие (по количеству занятых) предприятия преобладают, как видим, в сферах торговли и менеджмента. В них занято больше всего молодых людей, работающих недавно.

Работники относительно более крупных предприятий (их в нашем исследовании представляют предприятия, на которых от полусотни до ста занятых; данные по еще более крупным предприятиям находятся ниже границ статистической ошибки и здесь не рассматриваются) почти вдвое чаще оценивают свое положение в сравнении с конкурентами как более завидное.

Таблица 7

Как вы оцениваете свое положение на рынке по сравнению с другими предпринимателями в вашей сфере, вашими конкурентами? (в % к опрошенным в группах, работающих на предприятиях с соответствующим количеством занятых; без затруднившихся с ответом)

	До 20 работников	21-50	51-100 работников
Лучше, чем у других	15	23	28
Такое же	63	59	56
Хуже, чем у других	10	5	5

Но здесь же и чаще сталкиваются с недобросовестной конкуренцией, с нарушением законных прав, ущемлением интересов.

Таблица 8

Сталкивались ли вы с недобросовестной конкуренцией в отношении вашего бизнеса?

	До 20 работников	21-50	51-100 работников
Да	50	56	60
Нет	44	43	39

Таблица 9

Бывали ли такие случаи, когда другие предприниматели, конкуренты нарушали или ущемляли ваши законные интересы, права?

	До 20 работников	21-50	51-100 работников
Да, постоянно	6	8	11
Да, несколько раз	27	34	35
Нет	61	52	47

Среди занятых бизнесом в различных сферах чаще всего с нарушением их прав и ущемлением интересов сталкиваются работники, занятые производством товаров: в целом 44% их указали на подобные конфликты, тогда как среди занятых в торговле и сфере услуг — 37%.

В подобных ситуациях конфликта интересов работники крупных предприятий несколько чаще прибегают к помощи официальных инстанций различного уровня и кооперируются с другими заинтересованными партнерами, то есть предпочитают, по их заявлениям, действовать легально и в кооперации. К дружеским

или родственным связям несколько чаще прибегают работники предприятий, средних по масштабам. Конкуренты же работников крупных предприятий, по словам последних, либо — и гораздо чаще самих “ущемленных” — обращаются к официальным властям, действуя в рамках формальной законности, либо пользуются неформальной поддержкой влиятельного чиновника, то есть переигрывают “ущемленных” представителей крупных предприятий и на формально-правовом поле, и в неформальной сфере. В этом смысле представители более крупного бизнеса, чувствуя себя на рынке, по их словам, как будто бы несколько лучше конкурентов, вместе с тем чаще других сталкиваются как с конкурентами (36% данной подгруппы при средних по выборке 26%), так и с государственными чиновниками (37% при средних по выборке 32%). Причем особенно часто противодействие государственных чиновников испытывают те, кто занят в бизнесе уже много лет; вероятно, они не просто чаще других испытывают подобные столкновения, но и суммируют в данном случае весь опыт, накопившийся у них за долгие годы. Нарушая законные права и интересы других предпринимателей, своих конкурентов (а они это делают даже несколько чаще представителей более мелкого бизнеса), представители крупного предпринимательства чаще других используют для защиты собственного дела *весь* набор средств — от официальных и законных до неформальных и нелегальных. И это понятно: в отличие от более молодых и недавно занявшихся бизнесом работников мелких торговых точек, готовых перейти на другую такую же либо сменить сферу занятости, представители более крупного бизнеса заняты своим делом давно, долго его выстраивали и отлаживали, они менее мобильны (еще и в силу возраста) и потому им есть что терять. Они с неизбежностью чаще задевают интересы других, но и защищают собственные интересы более жестко.

Характер преодоления административных барьеров

Различные типы административных барьеров, с которыми сталкиваются предприниматели в своей практике, вызывают определенный набор ответных действий, причем к каждому виду барьеров оказываются применимы свои способы преодоления.

Таблица 10

Сталкивались вы с трудностями в процессе...¹

	Да	Нет	Всего чел.	% от числа опрошенных
Аренды помещения	22	72	619	100
Получения лицензии	26	70	401	65
Продления лицензии	11	84	401	65
Найма иногородних работников	19	81	150	24
Реализации продукции в других регионах	37	62	213	34
Покупки / аренды земли	61	37	150	24

Наиболее часто предприниматели сталкиваются с трудностями при аренде помещения — о такого рода проблемах заявил почти каждый четвертый. Самым популярным способом разрешения трудностей такого рода (40%) становится взятка или использование личных связей (Рис.1). Для 13% столкнувшихся с этой проблемой она оказалась неразрешимой, и они отказывались от идеи арендовать данное помещение. К официальным способам решения прибегли лишь 7% опрошенных, к обращению в правозащитные организации, прессу и к совместным действиям с партнерами прибегали лишь 2%. Значительная часть предпринимателей (38%) иначе решала данную проблему, однако такой ответ можно интерпретировать как отказ обсуждать деликатные темы, обусловленный сомнениями в анонимности опроса.

Четверть тех, кому по роду бизнеса необходима лицензия, заявили о трудностях при ее получении. Взятки и родственные связи, как и в случае с арендой, позволили решить проблемы значительной части этой подгруппы опрошенных (44%). Чуть больше предприниматели рассчитывают на помощь ассоциаций предпринимателей и партнеров по бизнесу (8%), так что общая доля преодолевших процедуру успешно оказывается выше, чем при сложностях с арендой (отказались от этой идеи 8%). При этом официальные обращения малопопулярны (7%), а более трети опрошенных не захотели уточнить, как же они добились желаемого.

Более половины столкнувшихся с препятствиями при попытке наладить реализацию своей продукции в других регионах, выработала собственные, индивидуальные способы их преодоления (56%). “Традиционный” коррупционный путь принес желаемое каждому пятому, а каждый шестой решил отказаться от затеи под

¹ Данные приведены в % от числа тех, к кому применим вопрос (правая колонка).

напором сложностей. В равной мере малоэффективными оказались обращения в официальные инстанции и к коллегам по цеху (по 4%). Преграды, возникающие при аренде или покупке земли, предприниматели наиболее часто пытаются преодолевать официальным путем (17%). Однако успешность прохождения инстанций и применения других подходов невелика: четверти пытавшихся обзавестись землей пришлось отказаться от своих намерений. Каждый пятый решил эту проблему путем подношений и договоренности с нужными людьми.

Почти столь же труднопреодолимыми, как при операциях с землей, оказываются проблемы с наймом работников, постоянно не проживающих в данной местности. Треть всех, кто пытался трудоустроить таких людей, столкнулся с непреодолимыми препятствиями. При решении этой проблемы чуть больше предпринимателей обращается к помощи правозащитников или коллег (11%), тогда как официальные органы и даже взятки оказываются неэффективными (по 7%). О степени трудности решения последних двух проблем косвенно свидетельствует доля тех, кто вообще отважился заняться арендой/покупкой земли или наймом иногородних — лишь по 25% опрошенных.

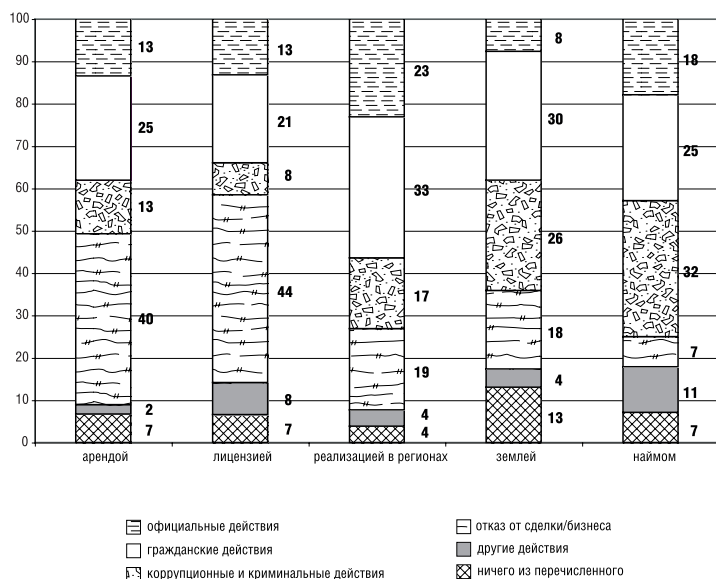


Рис. 1
Типы действий при трудностях с...

В целом предприниматели при решении проблем своего бизнеса демонстрируют низкую вариативность действий внутри предложенной модели (Рис.2). Их активность и количество предпринимаемых попыток решить ту или иную проблему напрямую соотносится с тем, насколько это для них жизненно необходимо. Наиболее актуальным, видимо, является получение лицензии, поскольку ее отсутствие может поставить под сомнение возможность дальнейшей предпринимательской деятельности. Минимальная доля респондентов не предпринимала ни одного из предложенных в анкете действий, а некоторые действовали сразу по 4-5 каналам (в среднем, для решения проблемы с получением лицензии предприниматели пробовали 1,2 средства). Чем больше у предпринимателя альтернатив в решении своих проблем, тем лучше он с этими последними справляется и тем меньше попыток ему приходится повторять. Так, если ему не нужно выбирать орган, выдающий лицензии, то возможных вариантов аренды офиса, земли, найма тех или иных сотрудников или реализации продукции в конкретном регионе существенно больше и неудача в каждом частном случае не имеет, как правило, фатальных для предприятия последствий.

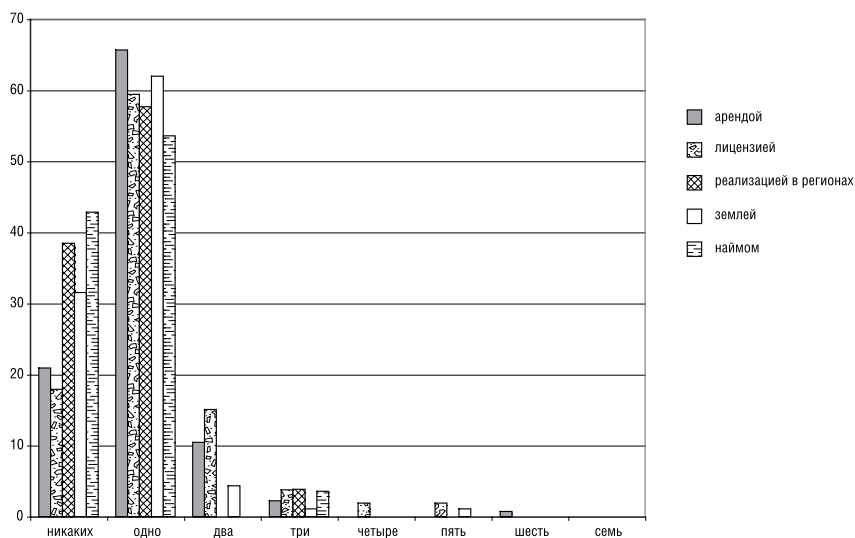


Рис. 2
Средняя интенсивность действий при трудностях с ...

Следующим по значимости оказывалось преодоление проблем с арендой помещения, которые затронули почти четверть респондентов. Здесь каждый предприниматель применял в среднем одно средство для преодоления препятствия, и лишь немногие предпринимали более двух попыток. Менее упорными оказались действия бизнесменов по решению проблем с арендой/покупкой земли, реализации товара в других регионах и наймом иногородних — 0,8, 0,7 и 0,6 попыток, соответственно (Рис.3).

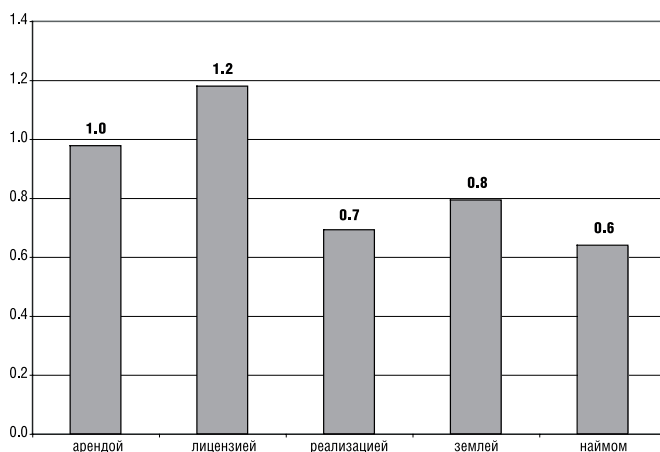


Рис. 3
Активность решения проблем

В целом необходимо отметить, с одной стороны, невысокую активность предпринимателей в отстаивании собственных интересов в рамках предложенных им в анкете средств, а с другой — значительную долю тех, кто указал на какие-то “иные” способы преодоления возникающих проблем (до 56% в случае с реализацией товара в других регионах). Такого типа действующие, но не демонстрируемые самими участниками и еще слабо наблюдаемые исследователями практики преодоления либо обхода административных барьеров следует изучать более детализировано и углубленно.

Рассмотрение типичного поведения каждой из возрастных групп предпринимателей при возникновении административных проблем свидетельствует об отсутствии значимых различий². Наи-

² Ввиду малочисленности двух маргинальных возрастных категорий (самых молодых и самых старших) о репрезентативности распределения ответов имеет смысл говорить скорее для двух центральных групп, составляющих в совокупности 85% опрошенных.

более популярным во всех них способом преодоления препятствий является коррупционный (до 25% случаев). К помощи официальных органов и негосударственных объединений в защиту предпринимателей склонны обращаться в целом менее 10% тех, кто столкнулся с необходимостью преодоления административных препон.

Отсутствие действенных каналов для решения проблем выливается в признание своей неудачи и прекращение дальнейших попыток преодолеть препятствия в каждом шестом случае. С возрастом склонность признавать свое поражение увеличивается. При этом почти половина респондентов заявила, что не предпринимала никаких действий из перечисленных.

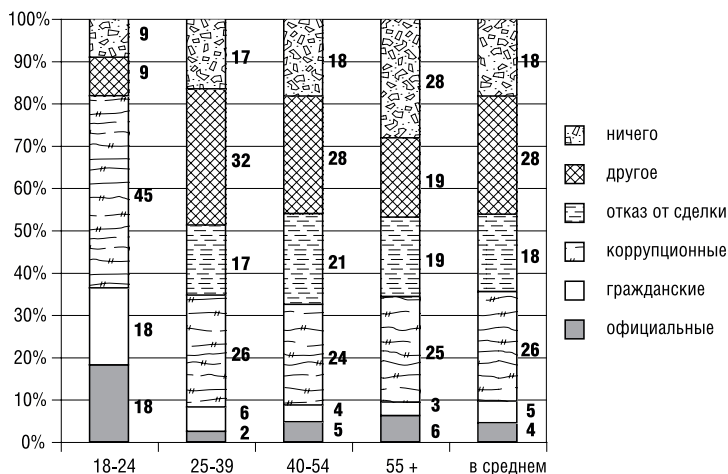


Рис. 4
Способы преодоления административных барьеров предпринимателями в зависимости от возраста³

Опыт предпринимательской деятельности оказывает существенное влияние на выбор стратегии решения административных проблем. Так, если в среднем склонность прибегать к коррупционным методам проявляют четверть респондентов, то среди новичков во всеиллие взятки верит почти половина. Однако последним приходится очень скоро убеждаться в своей ошибке: для

³ Обобщенная категория, суммирующая типы действий, к которым прибегают предприниматели для решения различных административных проблем, построена путем выделения наиболее характерных способов поведения в таких ситуациях.

27% начинающих проблемы оказываются непреодолимыми (в среднем по выборке этот показатель на 9 п.п. ниже). Характерно, что новички в целом активнее прибегают к вполне устоявшимся способам решения проблем, которые были перечислены в анкете, тогда как наиболее опытные их коллеги вырабатывают собственные, неформализованные подходы, которые позволяют решать более 50% проблем. Доля неопытных, которые заявили об использовании других, особых средств, не превышает 20%.

Преодоление начального периода освоения предпринимательских практик знаменуется существенными переменами в способах преодолевать административные барьеры. Те, кто занимается бизнесом 3-5 лет, существенно реже прибегают к прямому подкупу, но компенсируют это выработкой собственных путей преодоления препятствий (до 43%), что оказывается весьма эффективно: доля отказавшихся от осуществления своих планов снижается на 11 п.п. в сравнении с менее опытной категорией. При этом попытки действовать через гражданские структуры или объединяясь с партнерами оказываются менее действенными: те, кто в бизнесе уже 6-8 лет, предпочитают этому каналу расширение личных, неформализуемых связей (до 48%). Эта тенденция продолжает нарастать с увеличением предпринимательского возраста и достигает максимума (52%) среди тех, кто руководит собственной компанией свыше 9 лет. Наибольшей эффективности достигают те, кто занимается бизнесом 9-11 лет. Они реже других отказываются от задуманного при минимальных материальных вложениях в коррупционные схемы. Опытные предприниматели весьма сдержанно относятся к возможностям использования как официальных, так и гражданских структур — суммарное обращение к этим каналам у них не превышает 10% случаев.

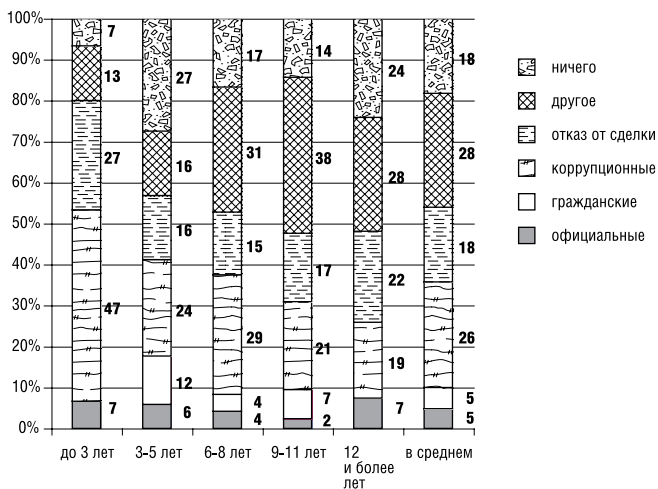


Рис. 5
Способы преодоления административных барьеров предпринимателями в зависимости от стажа занятий бизнесом

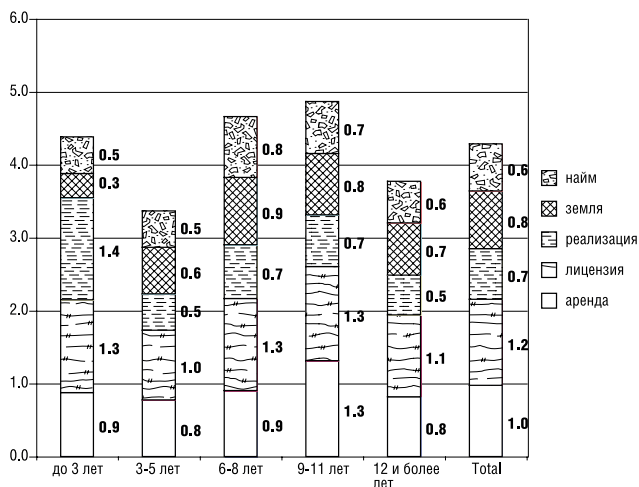


Рис. 6
Характер и интенсивность действий при решении административных проблем в зависимости от предпринимательского стажа

Как было показано выше, наиболее эффективно с проблемами и трудностями справляются опытные бизнесмены. Данные об интенсивности предпринимаемых ими действий позволяют заключить, что такая эффективность достигается не только и не столько благодаря знанию каких-то особых ходов, сколько за счет целенаправленной *активности* усилий по преодолению барьеров: те, чей стаж в бизнесе приближается к 10 годам, активнее своих коллег главным образом при решении ключевых вопросов — об аренде и лицензии.

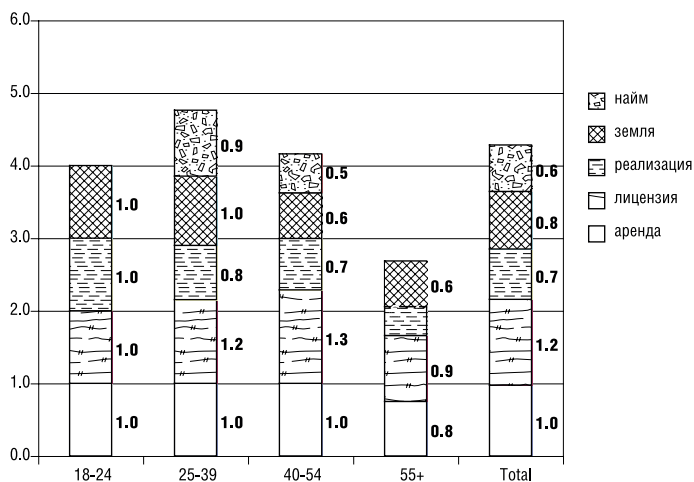


Рис. 7
Интенсивность действий при решении административных проблем в зависимости от возраста предпринимателей

Попробуем проверить наличие связи между степенью активности предпринимателя на рынке и уровнем проблем, которые ему приходится решать (Рис.8).

Данные диаграммы свидетельствуют о том, что число проблем, о столкновении с которыми говорят предприниматели, растет с увеличением их бизнес-стажа, а также одновременно с увеличением числа их попыток расширить и упрочить свое положение на рынке. Иными словами, и опытные и начинающие предприниматели в равной мере подвержены действию административных барьеров; частота встречи с ними связана лишь со сроком пребывания “в игре” и уровнем активности бизнесмена. Наиболее удачный баланс попыток и их благоприятных исходов демонстрируют те, кто начинал свой бизнес в предкризисные 1996-1998 годы или на заре экономических реформ. За счет уве-

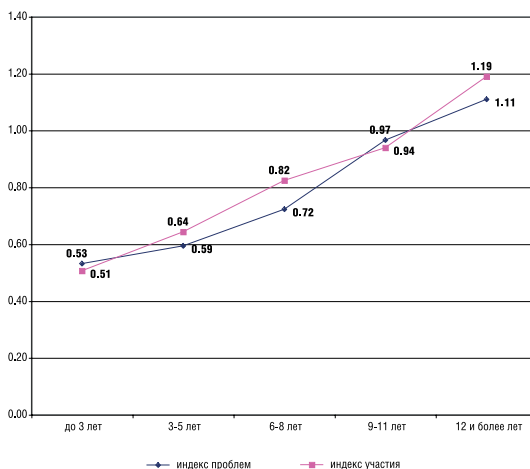


Рис. 8
Степень активности в развитии бизнеса, в зависимости от предпринимательского стажа⁴

личения активности на рынке они смогли добиться большего и избежать части тех проблем, с которыми сталкивались их коллеги, открывшие дело позже или раньше.

Взаимосвязь между проявлением предпринимательской инициативы и возникновением административных барьеров и стажем предпринимательской деятельности (коэффициент Спирмена)

	Стаж в бизнесе
Безуспешное получение лицензии	,087(.031)
Трудности в получении лицензии	,100(.013)
Сталкивались с н/конкуренцией	,125(.002)
Трудности в продлении лицензии	,133(.001)
Попытки арендовать/купить землю	,153(.000)
Проблемы с защитой своих прав	,156(.000)
Трудности в реализации в регионах	,163(.000)
Проблемы с покупкой/арендой земли	,184(.000)
Попытки реализовать в регионах	,241(.000)

⁴ Индексы вычислены путем сложения ответов на вопросы о наличии опыта тех или иных действий (попытки: найма работников, не зарегистрированных в данной местности; реализации продукции в других регионах; покупки/аренды земли) и негативного опыта трудностей в осуществлении своей предпринимательской деятельности. Единица измерения соответствует упоминанию об одной предпринятой попытке/возникшей проблеме.

О направлениях, на которых предприниматели, набравшиеся опыта, стремятся расширять свой бизнес, свидетельствуют данные о корреляции между показателем предпринимательского стажа и видах активности/проблем в деловой практике. Так, наиболее тесно рост опыта связан с увеличением числа попыток реализовать производимую продукцию в других регионах и чуть в меньшей мере — со стремлением приобрести в собственность или арендовать земельных участков.

Эти данные могут иметь двоякое толкование. Во-первых, с течением времени и расширением бизнеса перед предпринимателями острее встает проблема расширения “жизненного пространства”, причем эта закономерность справедлива для всех бизнесменов, находящихся на определенной стадии развития их дела. Во-вторых, те, кто начал бизнес раньше, застали иные условия, когда у них была возможность пробиться в другие регионы/получить землю, тогда как занявшиеся предпринимательством позже были вынуждены работать в условиях большей закрытости и не предпринимают подобных попыток, зная об их бесперспективности.

Эмпирические же данные свидетельствуют о том, что взаимосвязь попыток реализовать продукцию в других регионах, купить/арендовать землю, с одной стороны, и проблем на этом пути, с другой, носит более сложный характер. Так, уровень корреляции числа попыток реализовать продукцию в других регионах выше, чем корреляция с проблемами в этой связи, тогда как степень сложностей, с которыми столкнулись предприниматели при попытке купить/арендовать землю, превышает уровень их активности в этом направлении.

Основные выводы

1. Более трех пятых российских предпринимателей расценивают свою ситуацию на рынке как среднюю, такую же, как у их конкурентов, один из каждых пяти считает ее лучше. В целом положение в экономике оценивается предпринимательским классом как достаточно устойчивое, нормы и правила отношений между основными агентами взаимодействия сложились и вряд ли будут сильно меняться в обозримом будущем. При этом значительная часть этих норм, реальных практических ходов не только не кодифицирована формально-правовым образом, но и не относится и к числу общеизвестных,

“обычных” правил, которые признаются всеми, хотя они неписанные и с формальной стороны незаконные (как, например, “взятка”). Подобные неафишируемые тактики требуют более детального изучения, которое связано, конечно, с определенными трудностями.

2. Для большинства тех, чей бизнес непосредственно затронут нарушениями со стороны конкурентов, противодействие силам, угрожающим их благосостоянию, благосостоянию работающих у них людей, *не является острой и осознанной проблемой*. Точно так же партнерство в защите профессиональных интересов для подавляющего большинства бизнесменов *не является отлаженной практикой*. Сами факты столкновения интересов между предпринимателями, предпринимателями и властью, предпринимателями и криминалом встречаются и признаются бизнесменами. Но готовность и способность противодействовать этому, объединяться друг с другом ради защиты своих прав практикуется крайне редко.

3. Правовая неурегулированность ситуации заставляет многих бизнесменов преувеличивать воображаемые возможности их конкурентов, в том числе — в использовании официальных каналов для решения проблем аренды, лицензии, при ущемлении интересов, нарушении прав и т.п.

4. Наиболее часто бизнесмены встречаются с противодействием их занятиям не со стороны конкурентов, силовиков, криминала и т.п., а именно со стороны официальных лиц, чиновников государственных ведомств различного уровня. Предприниматели (как и россияне в целом) предпочитают улаживать с ними свои проблемы в индивидуальном порядке.

5. Чаще всего конфликтами между предпринимателями затронуты представители более крупного бизнеса (более 50 работников), занятого производством товаров (а не торговлей или обслуживанием), причем это предприниматели, работающие в своей сфере много лет — около 10 и более. Они же чаще других, по их признаниям, задевают интересы, нарушают права своих конкурентов. При этом данный контингент активнее других использует для защиты собственных интересов весь набор имеющихся в обществе средств, от формализованных до неформальных, в том числе — интенсивнее других обращается с исками в суд и с

официальными жалобами в правоохранительные органы, госконтроль, местную администрацию и др. Соответственно, их действия чаще, чем у других, приводят к благоприятному для них исходу. Последнее объясняется как их деловым опытом (многие начинали свой бизнес в предкризисные 1996-1998 годы или вообще на заре экономических реформ), так и сложившимися у них за более долгое время работы связями в официальных сферах и неофициальных структурах.

ИНП “Общественный договор” благодарит Фонд “Династия” за финансирование данного социологического исследования.

Под редакцией Д.В. Драгунского

Экономическая интерпретация прав человека

Корректор: Е. Борисова
Дизайн и верстка: А. Романов

Печать офсетная. Бумага офсетная № 1 Зак.
Подписано в печать 28.04.2004 г. Формат 60 х 88 1/16
Объем 8,0 п.л. Тираж 1000 экз.
ИИФ “СПРОС” КонфОП
109012, г. Москва, ул. Варварка, д. 14

Для заметок

Для заметок

Для заметок

