

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ КАЗУСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

М О Н О Г Р А Ф И Я

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



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2019

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

Рецензенты:

Лексин В. Н., доктор экономических наук, профессор, главный научный сотрудник Института системного анализа Федерального исследовательского центра «Управление и информатика» РАН;

Пашенцев Д. А., доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом теории права и междисциплинарных исследований законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

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

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

ISBN 978-5-392-28834-2

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

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

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

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

Законодательство приведено по состоянию на 1 августа 2018 г.

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

УДК 34.096:346
ББК 67.402

Научное издание

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ КАЗУСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Монография

под ред. Н. М. Казанцева

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

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

ООО «Проспект»

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

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018

© Оформление. ООО «Проспект», 2018

ISBN 978-5-392-28834-2

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

NEG-ECONOMY CASES CREATED BY LEGISLATION

M O N O G R A P H

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



• PROSPEKT •

Moscow
2019

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

Reviewers:

Leksin V. N., Doctor of Economics, Professor, Chief Researcher of the Institute of System Analysis, Federal Research Center “Management and Informatics”, RAS;

Pashentsev D. A., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of Law and Interdisciplinary Studies of Legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

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

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

ISBN 978-5-392-28834-2

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

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

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

The legislation is as of August 1, 2018.

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

Авторы

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Е. А. Цветкова — глава 11.

Authors

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

E. A. Tsvetkova, Lawyer — chapter 11.

КРАТКОЕ ОГЛАВЛЕНИЕ

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

BRIEF CONTENTS

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

ПРЕДИСЛОВИЕ

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

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

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

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

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

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

ВВЕДЕНИЕ

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

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

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

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

Существует три источника критериев для этого различия.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹ A Dictionary of Law. 4th ed. P. 62.

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

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

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

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

Раздел I. ПРАВО И ЭКОНОМИКА: МАКРОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Глава 1

ПРАВО И ЭКОНОМИКА: МАКРОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕСТРУКЦИИ

1.1. Казус – общенаучная категория синтеза науки и практики

Н.М. Казанцев,

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

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

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|-------------------|----|
| Предисловие | 8 |
| Введение..... | 10 |

Раздел I ПРАВО И ЭКОНОМИКА: МАКРОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

| | |
|---|-----------|
| Глава 1. Право и экономика: макроказусы взаимодействия | 19 |
| 1.1. Казус – общенаучная категория синтеза науки и практики | 19 |
| 1.2. Казус СССР: правовые причины распада | 25 |
| Глава 2. Право и экономика: проблемы, цели и пути гармонизации (зарубежный и белорусский опыт) | 42 |
| Глава 3. Пробелы правового регулирования государственных программ в части участия частных компаний..... | 76 |

Раздел II МЕЗОКАЗУСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОТРАСЛЕЙ: ПРАВО ПРОТИВ ЭКОНОМИКИ

| | |
|---|-----------|
| Глава 4. Роль экономических казусов для регулирования инвестиций в России | 88 |
| 4.1. Значение казусов для регулирования инвестиций. Категории «казус», «экономический казус» и казуистический метод правового регулирования экономических отношений..... | 88 |

| | | |
|-----------------|---|------------|
| 4.2. | Инвестиции как экономическая и правовая категория. Инвестиции прямые и портфельные; роль казусов в регулировании прямых инвестиций..... | 94 |
| 4.3. | Инвестиции портфельные; роль казусов для регулирования портфельных капиталовложений..... | 112 |
| 4.4. | Казуистичность регулирования инвестиций и проблема установления соответствия экономического содержания правовой форме; доктрина экономики права или экономического анализа права..... | 119 |
| Глава 5. | Законодательство о развитии и поддержке малого и среднего предпринимательства: правовые казусы и экономические реалии..... | 128 |
| 5.1. | Правовые казусы законодательного регулирования развития и государственной поддержки МСП в российской экономике..... | 133 |
| 5.2. | Экономические казусы законодательного регулирования развития и государственной поддержки МСП..... | 143 |
| Глава 6. | Экономические казусы бюджетного законодательства..... | 152 |
| 6.1. | Государственные бюджетные гарантии осуществления местного самоуправления..... | 154 |
| 6.2. | Динамика федерального законодательства о бюджетных основах местного самоуправления..... | 162 |
| 6.3. | Правовые и экономические критерии формирования целевых расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации..... | 173 |
| Глава 7. | Экономико-правовые казусы и эффективность регулирования на российском рынке труда..... | 188 |
| Глава 8. | Экономико-правовые казусы логики права в регулировании заработной платы в России..... | 204 |
| Глава 9. | Правовое регулирование в области водного и рыбного хозяйства: казусы правового регулирования..... | 220 |
| 9.1. | Назначение водного законодательства..... | 220 |
| 9.2. | Общие выводы..... | 236 |

**Раздел III
МИКРОКАЗУСЫ.**

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СУБЪЕКТЫ ПОД ЗАКОНОМ

| | |
|--|------------|
| Глава 10. Экономические казусы регулирования рыночных цен налоговым законодательством | 237 |
| Глава 11. Казусы защиты прав и законных интересов налогоплательщиков | 255 |
| Заключение | 271 |

CONTENTS

| | |
|-------------------|----|
| Foreword..... | 8 |
| Introduction..... | 10 |

Section I

LAW AND ECONOMICS: MACRO-CASES

| | |
|---|-----------|
| Chapter 1. Law and Economics: Macro-Stresses of Mutual Degradation | 19 |
| 1.1. Case – a general scientific category of the synthesis of science and practice | 19 |
| 1.2. The Casus of the USSR: Legal Causes of the Decay..... | 25 |
| Chapter 2. Law and economics: problems, goals and ways of harmonization (foreign and Belarusian experience)..... | 42 |
| Chapter 3. The Gaps of the Legal Regulation for the State Programs in the Share of Private Companies | 76 |

Section II

MESOCASES INTERACTION OF INDUSTRIES: THE LAW AGAINST THE ECONOMY

| | |
|--|-----------|
| Chapter 4. The role of economic incidents to regulate investment in Russia | 88 |
| 4.1. The meaning of the incidents to regulate investments. Categories “casus”, “economic mishap” and casuistic method of legal regulation of economic relations..... | 88 |
| 4.2. Investments as an economic and legal category. Direct and portfolio investments; the role of casus in the regulation of direct investment | 94 |
| 4.3. Portfolio investments; the role of incidents in regulating portfolio investment | 112 |

| | | |
|--|---|------------|
| 4.4. | The casuistic nature of investment regulation and the problem of establishing the conformity of economic content to a legal form; doctrine of law economics or economic analysis of law | 119 |
| Chapter 5. | Legislation on the development and support of small and medium-sized business: legal incidents and economic realities | 128 |
| 5.1. | Legal issues of legislative regulation of development and state support of SMEs in the Russian economy | 133 |
| 5.2. | Economic Consequences of Legislative Regulation of Development and State Support for SMEs | 143 |
| Chapter 6. | Economic incidents of budget legislation | 152 |
| 6.1. | State budget guarantees for the implementation of local government..... | 154 |
| 6.2. | Dynamics of the federal legislation on the budgetary bases of local self-government..... | 162 |
| 6.3. | Legal and economic criteria for the formation of target expenditures of the budgets of the budgetary system of the Russian Federation..... | 173 |
| Chapter 7. | Economic and legal incidents and the effectiveness of regulation in the Russian labor market..... | 188 |
| Chapter 8. | Economic and legal incidents of the logic of law in regulating wages in Russia..... | 204 |
| Chapter 9. | Legal regulation in the field of water and fisheries: the incidents of legal regulation | 220 |
| 9.1. | Purpose of water legislation..... | 220 |
| 9.2. | General conclusions..... | 236 |
| Section III | | |
| MICROCASUSES. ECONOMIC ENTITIES UNDER THE LAW | | |
| Chapter 10. | Economic Consequences of Regulation of Market Prices by Tax Legislation..... | 237 |
| Chapter 11. | Incidents of protection of rights and legitimate interests of taxpayers..... | 255 |
| Conclusion..... | | 271 |