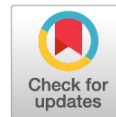


Позитивная дискриминация и ее применение в экономической сфере



Рузанов И.В.,

юрист,

директор АНО «Центр исследования проблем взаимодействия государства, общества и личности», Самара

E-mail: iruzanov@yandex.ru

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о допустимости государственной поддержки предпринимателей в контексте конституционного принципа равенства. Указанный принцип является несущей конструкцией правового положения личности в современных демократических государствах. Он воспринимается прежде всего как запрет на дискриминацию, однако он еще и блокирует создание неоправданных льгот для отдельных лиц.

В статье ставятся вопросы, что такое неоправданные льготы и чем они могут быть «оправданы»? Отмечается, что отечественной науке известны две основные концепции конституционного принципа равенства: либеральная концепция равенства возможностей и концепция «равенства результатов». Нормы о Российской Федерации как о социальном государстве закрепляют вторую модель.

Соответственно, в рамках российской конституционной модели возможно возникновение так называемой «позитивной дискриминации» — создание правовых льгот для отдельных групп населения. В основе этой модели лежит не желание ограничить чьи-либо права, а наоборот, стремление помочь тем или иным социальным группам.

Проблема разграничения позитивной и обычной дискриминации является весьма сложной, что подтверждается большим количеством судебной практики на эту тему. Однако применительно к экономическим правам эта проблема еще острее в силу ряда причин, которые рассматриваются в статье. Законодатель, с одной стороны, связан требованием обеспечения равноправия, а с другой стороны, стремлением достичь экономической эффективности. Две названные ценности нередко вступают в противоречие. Указанные обстоятельства требуют конституционно-правового анализа и выработки принципов государственной политики в рассматриваемой сфере. В качестве таковых предложены: публичная значимость деятельности получателя льгот, обоснованность, адресность и конкурентность.

Ключевые слова: равенство, позитивная дискриминация, государственная поддержка предпринимателей, пропорциональность, конкуренция, конституционная экономика.

Несущей конструкцией правового положения личности в современных демократических государствах является принцип равенства. Мировая история полна примеров нарушения указанного принципа, проявляющегося в дискриминации людей или групп людей по расовым, национальным, половым, социальным и другим признакам. Традиционно неравенство выражается в запретах на профессию, ограничениях на образование, на проживание на определенных территориях и т.д.

Вместе с тем, неравенство может возникать не в связи с целенаправленной дискриминацией отдельных субъектов, а в результате их поддержки. В этой связи в правовой науке отмечается, что положения ч. 1 ст. 19 Конституции РФ о том, что все равны перед законом и судом, не допускают создания неоправданных льгот и преференций¹. Возникают вопросы: что такое «неоправданные» льготы, и чем они могут быть «оправданы»?

Фактически мы сталкиваемся с проблемой так называемой «позитивной дискриминации». Пожалуй, одной из первых стран в мире, начавших практиковать позитивную дискриминацию (affirmative action, reverse discrimination), были США. После отмены сегрегации многие учебные

заведения в этой стране стали резервировать некоторое количество мест для представителей определенных национальностей (рас), в основном, афроамериканцев, иногда азиатов, индийцев и мексиканцев. Верховный Суд США, как правило, признавал действия администрации не противоречащими Конституции США, аргументируя эту позицию тем, что соответствующие национальные (расовые) группы на протяжении длительного времени подвергались дискриминации, в результате чего в настоящее время они находятся в менее благополучном положении по сравнению с иными национальными группами. Для уравнивания стартовых возможностей публичные власти вправе принимать правовые акты позитивно дискриминационного содержания².

Российская юридическая практика также полна примеров создания особых условий для определенных групп лиц. Наиболее ярко это проявляется в гендерной плоскости. Законодатель создал для женщин привилегированный порядок реализации пенсионных прав, особые условия ухода за ребенком. Существуют различия даже в правилах назначения уголовного наказания представителям разных полов. Нарботана и определенная судебная практика по названным вопросам, в том числе и на уровне Европейского суда по пра-

¹ Гаджиев Г.А. Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02, 12.00.03. М., 1996. С. 168.

² Posner R. The economics of Justice. Harvard University Press Cambridge. 1981. P. 387, 409.

вам человека. Пожалуй, самым знаменитым делом в этом плане стало «Дело Маркина», в рамках которого рассматривалась законность положения, при котором женщины-военнослужащие имеют право на трехлетний отпуск по уходу за ребенком, а мужчины — не имеют. Не вдаваясь в подробности этого дела, хорошо известные конституционалистам, отметим, что адвокаты заявителя и представители Российской Федерации прямо оперировали термином «позитивная дискриминация»³.

Предметом данной статьи является, пожалуй, еще более сложная проблема — позитивная дискриминация в экономике. Ее дополнительная сложность обусловлена двумя факторами.

Прежде всего предоставление поддержки отдельным секторам экономики, отдельным категориям предпринимателей — это основной способ реализации государственной экономической политики. Однако он тесно связан с проблемой неравенства. Действительно, если одно юридическое лицо осуществляет предпринимательскую деятельность за счет кредитных средств или собственных средств акционеров, а другая компания пользуется государственными субсидиями и грантами, очевидно, что возникает ситуация неравной конкуренции.

Второй фактор, предопределяющий особую актуальность заявленной проблемы, это закрепленный в Конституции РФ принцип поддержки конкуренции, имеющий статус одной из основ конституционного строя (ст. 8). Отечественные конституционалисты вывели из названной нормы принцип равноудаленности власти от бизнес-структур⁴. То есть, конкуренция, нейтральность государства по отношению ко всем участникам рынка — это основные принципы рыночной экономики, в связи с чем нарушение равенства здесь особо чувствительно.

В этой связи необходим глубокий конституционно-правовой анализ и разработка принципов позитивной дискриминации в экономической сфере.

Как отмечает Г.А. Гаджиев, в мировой практике сложились две основные концепции конституционного принципа равенства: либеральная концепция равенства возможностей и концепция «равенства результатов»⁵. В рамках первой модели жизненный успех человека предопределяется только его природными способностями и успехом, тогда как подход «равенства результатов» обязывает государство учитывать природное неравенство

людей и в целях достижения справедливости осуществлять перераспределение доходов в обществе⁶.

Норма о Российской Федерации как о социальном государстве закрепляет как раз вторую модель.

Полагаем, что данный концептуальный подход применим и к экономике. В силу разных причин некоторые участники экономической жизни изначально более уязвимы перед силами рыночными стихиями по сравнению со своими конкурентами. Очевидно, что при формировании конкурентной экономической среды необходимо учитывать этот фактор.

Анализ существующих мер поддержки бизнеса показывает, что они подразделяются на 2 формы: денежные и неденежные. В основе предложенного деления лежит концептуальное различие. Дело в том, что в тот момент, когда соответствующая государственная программа поддержки оформляется в нормативно-правовой акт, власти уже не просто могут, а обязаны выделять деньги лицам, отвечающим установленным критериям. С этой точки зрения происходит ограничение права государственной собственности. Тот факт, что в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены лишь с соблюдением требований пропорциональности и соразмерности, по-видимому, также придает дополнительную специфику монетарным формам поддержки бизнеса.

Исходя из этого, любая мера поддержки бизнеса должна подвергаться конституционному тесту на пропорциональность. В концентрированном виде он выглядит следующим образом. Необходимо установить, что власти, ограничивая то или иное право, преследовали легитимную цель; ограничение действительно подходит для ее достижения; из всех возможных средств ограничения выбрано то, которое в наименьшей степени ограничивает право лица; ущерб от ограничения пропорционален выгоде от достижения поставленной цели⁷.

Полагаем, что при анализе правомерности предоставления государственной денежной помощи частному бизнесу необходимо учитывать данный подход.

При неденежных способах стимулирования предпринимательской активности отмеченная специфика отсутствует, хотя они могут оказывать не меньшее влияние на конкуренцию. Достаточно привести такие яркие примеры из последнего законодательства как возможность использования крупными компаниями института налогового мониторинга, запрет на размещение рекламы платными телеканалами и др.

⁶ Там же. С. 11.

⁷ Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 61.

³ Постановление ЕСПЧ от 22.03.2012 по делу «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06) // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=283631> (дата обращения 19.09.2017).

⁴ Становление конституционной демократии в России на современном этапе: Аналитический доклад / М.: Институт права и публичной политики, 2002. С. 20.

⁵ Гаджиев Г.А. Указ. соч. С. 10.

Безусловно, приведенные меры требуют очень серьезного анализа, в том числе и на предмет соблюдения принципа равенства. Вместе с тем, полагаем, что принципы предоставления денежных и неденежных предпочтений различны. В первом случае требования должны быть жестче. Именно они составляют предмет исследования данной статьи.

Для чего государство предоставляет бизнесу те или иные предпочтения? Как правило, речь идет о достижении экономической эффективности. В экономической науке понимание экономической эффективности не единообразно. Можно выделить несколько подходов к этому феномену.

Существует позиция, в рамках которой эффективность рассматривается как отношение конечного результата (эффекта) к ресурсу, затраченному на его достижение⁸. С известной долей публицистического преувеличения можно назвать приведенную методику исчисления эффективности бухгалтерской. Действительно, здесь важно только то, чтобы государство получило денег больше, чем вложило. Этот подход приемлем для коммерческих организаций, созданных исключительно для извлечения прибыли. Однако государство, целью которого является согласование самых разнообразных, порой противоречивых интересов, не может руководствоваться такой логикой в силу самой своей природы. Без учета разнообразных дополнительных факторов она будет противоречить конституционным принципам справедливости и равенства.

Другое видение экономической эффективности было сформулировано итальянским ученым В. Парето. Согласно критерию Парето распределение ресурсов эффективно, если невозможно улучшить состояние по крайней мере одного человека без ухудшения состояния какого-либо другого⁹.

Можно проследить генетическую близость приведенного экономического подхода с конституционными идеями. В настоящее время ученые пришли к консолидированному мнению, что конституционно-правовой дух экономики формирует требование обеспечения общего блага¹⁰.

В свою очередь, общее благо — это состояние общества, при котором решения, регулирующие общественные отношения и затрагивающие неограниченный круг членов общества, имеют цель принести и приносят пользу для любого и каждого человека (не для большинства членов общества, от чего отталкиваются идеологи теории общественного выбора) независимо от его индивиду-

альных предписаний, интересов, его стиля жизни¹¹.

Исходя из этой формулировки, можно предположить, что любое решение, направленное на достижение общего блага, одновременно будет и «Парето-эффективным».

Таким образом, содержательно конституционная идея общего блага близка к экономической концепции «Парето-эффективности».

Критерий Парето нередко критикуется за консерватизм — очень немногие перераспределения благ удовлетворяют этому критерию. В качестве альтернативы предлагается подход Калдора-Хикса, согласно которому предложение об изменении в экономике следует принимать, если те, кто станет состоятельнее вследствие изменения, склонны настолько компенсировать потери тех, кто стал менее состоятельным вследствие изменения, что последние будут в том же положении, что и до изменений (по их мнению), а первые улучшат свое положение (по их мнению)¹².

Критерий Калдора-Хикса может быть очень работоспособен при оценке нефинансовых выгод и потерь, поскольку он позволяет достаточно четко установить, насколько те или иные группы действительно ценят определенное благо. В то же время при решении вопроса об эффективности государственных программ поддержки бизнеса более продуктивен именно критерий Парето, поскольку речь идет о распределении исключительно финансового ресурса.

В этой связи, в дальнейшем в рамках данной статьи вопрос о соотношении экономической эффективности и принципа равноправия при монетарной поддержке бизнеса будет рассматриваться именно в контексте понимания эффективности по В. Парето.

Таким образом, при анализе отношений, возникающих между государством, реципиентами средств государственной помощи и иными членами общества (прежде всего, конкурентами реципиента), должны учитываться следующие конституционные нормы:

1. о защите конкуренции;
2. о недопустимости произвольного ограничения права собственности и необходимости соблюдения пропорциональности и соразмерности при осуществлении такого ограничения;
3. сложившаяся в Российской Федерации модель «равенства результатов»;
4. требование обеспечения общего блага, которому в наибольшей степени соответствует экономическая доктрина модели «Парето-эффективности».

⁸ Ермолина Л.В. Экономическое содержание категории «эффективность». Понятие стратегической эффективности // Основы экономики, управления и права. 2013. № 2. С. 99.

⁹ Шмаков А.В. Экономический анализ права: учеб. пособие. Ч. 1. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2005. С. 79.

¹⁰ См., например: Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 8.

¹¹ Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики: монография. М.: Юрист, 2003. С. 10-11.

¹² Шмаков А.В. Экономический анализ права: учеб. пособие. Ч. 1. С. 79-82.

Понятно, что для целей рутинного взаимодействия власти и бизнеса все приведенные концептуальные положения должны быть сведены к удобному в применении принципам. Попробуем вывести их, ориентируясь на нормы Конституции и их официальное толкование.

Существуют давние Постановления Конституционного Суда РФ по поводу природы правовых иммунитетов. Последние предоставляют своим обладателям особые преференции, в этом плане также ставя проблему соблюдения равенства. Анализируя упомянутые акты КС РФ, можно вывести первый принцип государственной политики в рассматриваемой сфере: **публичная значимость деятельности получателя льгот**.

Конституционный Суд РФ подчеркнул, что судебская неприкосновенность является не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, а средством защиты публичных интересов¹³. Схожую позицию Суд занял и при анализе депутатского иммунитета¹⁴.

Из приведенных Постановлений видно, что любой иммунитет является исключительной мерой, направленной на удовлетворение именно публичных потребностей. Очевидно, аналогичная позиция справедлива и для экономики.

Государство не может и не должно поддерживать все виды предпринимательской деятельности. Оно должно сосредоточиться на стимулировании особо важных направлений, имеющих стратегический характер для развития страны.

Данная правовая позиция, выведенная Конституционным Судом РФ и экстраполированная нами на экономическую сферу, находит свое основание и в предложенном выше понимании эффективности. В случае эксклюзивной государственной поддержки «обычного» бизнеса, ухудшение положения его конкурентов неизбежно. Их позиции на рынке будут ослабляться в силу того, что реципиенты мер государственной поддержки получают дополнительные возможности по установлению более привлекательных цен, зарплат, а следовательно, квалифицированные кадры и клиенты будут перетекать именно к ним.

Поэтому «Парето-эффективной» может быть только помощь, предоставляемая публично значимым предприятиям или секторам экономики. Продуктивной в этом плане может быть применение немецкой конструкции «коммерческой деятельности, целью которой выступает удовлетворение интересов общества, связанных с его жизнеобеспечением». Федеральный Конституционный Суд Германии относит к нему «те потребности и интересы, которые имеют корни в местном сообществе или имеют особое отношение к нему», в частности, дороги, больницы, электроснабжение, водоснаб-

жение и водоотведение, газоснабжение, канализацию, школы, социальное жилье и т.п.»¹⁵.

Данный принцип отвечает и доктрине пропорциональности, поскольку она постулирует, что ограничение прав может осуществляться только в легитимных целях. Помощь бизнесу, осуществляющему публично значимую деятельность, будет способствовать выполнению публичных задач государства, и в этом смысле соответствующий нормативный акт пройдет первый этап теста на пропорциональность.

Вместе с тем, не любой публично значимый бизнес должен получать прямую государственную поддержку.

В конституционно-правовой науке подчеркивается принципиальная разница между социальным и социалистическим государством. Последнее характеризуется патерналистской политикой, при которой власть берет на себя заботу о всех гражданах во всей полноте, тогда как социальное государство поддерживает, «образно говоря, слабых и немощных, т.е. тех, кому будет трудно без помощи государства»¹⁶. Расходуя деньги на помощь «сильным и могущим», публичные власти неизбежно будут снижать уровень поддержки тех, кто в этом действительно нуждается. С этой точки зрения, необоснованные меры государственной помощи противоречат конституционному принципу социального государства.

Кроме того, необоснованное предоставление государственной помощи будет «Парето-неэффективным», поскольку улучшение положения реципиента государственной поддержки будет происходить за счет ухудшения положения иных лиц: сокращение бюджетов на поддержку самого широкого круга лиц.

Также важно помнить о критерии «уместности» (соответствия средств заявленным целям) в тесте на пропорциональность. Поддержка тех, кто может обойтись без таковой, будет неуместна в названном смысле.

В свете изложенного можно выделить еще один принцип предоставления государственной поддержки — **обоснованность** — наличие объективных причин предоставления поддержки.

Выше приводилась позиция профессора Г.А. Гаджиева о том, что Конституция России закрепила так называемую модель «равенства результатов», обязывающую государство учитывать природное неравенство людей и в целях достижения справедливости осуществлять перераспределение доходов в обществе¹⁷.

¹³ Постановление КС РФ от 07.03.1996 № 6-П.

¹⁴ Постановление КС РФ от 20.02.1996 № 5-П.

¹⁵ Поветкина Е.Л., Кучин С.А. Изъятие в пользу частного лица: практика Германии и США // Вестник ВАС РФ. 2014. № 7. С. 7-8.

¹⁶ Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс. 2-е изд., перераб. и доп. В 2 т. Т. 1. М.: Юрист, 2007. С. 359.

¹⁷ Гаджиев Г.А. Указ. соч. С. 11.

Таким образом, государственная помощь экономическим агентам должна предоставляться с целью выровнять их фактическое положение с положением иных участников рынка, при условии, что это положение по каким-то причинам является изначально неравным.

В качестве примеров таких причин могут выступать длительные сроки окупаемости проекта, повышенные риски, связанные с деятельностью (как в агрокомплексе, где объективно успех бизнеса зависит от человека не полностью). Если специфика бизнеса компании такова, что он сопряжен с большими рисками, с длинным циклом окупаемости, то она, безусловно, находится в изначально неравном положении с другими участниками экономической деятельности и потому нуждается в мерах государственной поддержки. Тотальное же предоставление льгот и преференций не отвечает критерию обоснованности. Существуют виды бизнеса, характеризующиеся высокой доходностью, быстрой окупаемостью и совершенно непонятно, почему они должны получать преференции.

В то же время известно, что, например, производственный цикл в фармакологии очень велик, от начала разработки нового лекарственного препарата до его коммерческого внедрения проходит до 10 лет. Получается, что компания начинает вкладывать свои средства, а первые доходы она получит только через 10 лет. Такие предприниматели находятся в неравном положении с другими бизнесменами, которые, вложив деньги в приобретение товара, могут, продав его, получить прибыль уже на следующий день. Вот здесь и возникает «естественное» неравенство, которое должно быть уравновешено.

Принцип обоснованности государственной помощи обеспечивает и ее «Парето-эффективность». Когда власти оказывают поддержку тем, кто изначально находится в уязвимой ситуации, они лишь исправляют «врожденные слабости» того или иного бизнеса. При этом положение третьих лиц не ухудшается. В этом и заключается отличие позитивной дискриминации от обычной дискриминации. В последнем случае ухудшается чье-то положение лишь при косвенном улучшении положения иных участников гражданского оборота, тогда как при позитивной дискриминации достигается улучшение положения одной социальной группы без ухудшения положения иных групп.

Перераспределение бюджетных средств в пользу тех, кто и без них может быть весьма успешен, не только несправедливо, это еще и дает неправильные стимулы участникам экономической деятельности. По смыслу Конституции РФ и исходя из природы предпринимательства последнее представляет собой самостоятельную деятельность. Поэтому расчет на постоянное государственное стимулирование не должен доминировать при экономическом планировании.

Даже, если какая-либо группа экономических агентов занимается публично значимой деятельностью и существуют объективные основания предоставления им государственной поддержки, это не влечет автоматическую необходимость осуществления соответствующих мер. Так, например, понятно, что Российская Федерация на текущем этапе развития заинтересована в развитии малого и среднего бизнеса. Следовательно, субъект малого или среднего бизнеса будет отвечать принципу публичной значимости деятельности реципиента государственной помощи. Вместе с тем, вряд ли целесообразно и законно оказывать поддержку всем субъектам малого и среднего бизнеса.

Отсюда вытекает следующий принцип государственной политики в сфере поддержки экономических агентов — адресность.

Адресность означает, что власти не должны принимать решения, в результате которых в орбиту действия мер экономической помощи попадают все без исключения.

Например, субъект малого предпринимательства — понятие весьма широкое. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 09.02.2013 № 101 предельное значение выручки для субъектов малого предпринимательства составляет 400 млн рублей в год¹⁸. Очевидно, что данным критерием отвечает очень большое количество предприятий, осуществляющих совершенно разную по своему характеру деятельность. Наверное, некоторые из них действительно нуждаются в государственной поддержке, в то время как другие в состоянии вести успешную деятельность и без таковой.

Кроме того, государство заинтересовано в развитии не любого вида бизнеса. Например, вряд ли правомерно ставить вопрос о поддержке за счет средств бюджета деятельности по продаже алкоголя и табака — это противоречит приводившейся позиции КС РФ о публично-правовой природе льгот и преференций.

Таким образом, принцип адресности означает, что государственная поддержка должна предоставляться не тотально, целым секторам экономики, а точно, выборочно.

Здесь уместно воспользоваться правовой позицией КС РФ, сформулированной по вопросу о проявлении принципов справедливости тарифообложения, юридического равенства плательщиков сборов, равного финансового обременения, всеобщности тарифообложения в сфере обязательного социального страхования. По мнению Суда, указанные принципы означают признание неформального равенства плательщиков страховых взносов, **обеспечи-**

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 09.02.2013 № 101 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства».

ваемого дифференциацией категорий плательщиков¹⁹.

Полагаем, что данный подход применим и к отношениям, возникающим при распределении государственной помощи.

«Разумная дифференциация» — это именно то, что в данной статье названо адресностью. Правовые акты, предусматривающие выделение субсидий, должны быть сконструированы таким образом, чтобы обеспечить точечность поддержки на основе принципа обоснованности. Например, получателем помощи не должен быть весь малый и средний бизнес, а лишь те, кто в этом действительно нуждается.

В контексте теста на пропорциональность принцип адресности будет обеспечивать критерий необходимости — из всех средств ограничения права должно быть выбрано то, которое делает это в наименьшей степени. Адресность позволяет не распылять государственные средства, а концентрировать их на основных направлениях, позволяя государству отчуждать свою собственность в как можно меньшем объеме.

С точки зрения задачи достижения эффективности принцип адресности также выполняет важную функцию. Дело в том, что те виды бизнеса (малого, среднего, инновационного — неважно), которые являются социально нежелательными, накладывают дополнительные издержки на неограниченный круг лиц. Например, бизнес по продаже алкоголя процветает за счет повышения уровня потребления спиртных напитков, тем самым, сокращая экономическую полезность своих клиентов. Принцип адресности позволяет отсекал от государственной поддержки социально нежелательные виды бизнеса. Это, в свою очередь, позволяет не ухудшать положение каких-либо экономических агентов и обеспечить «Парето-эффективность».

Как реализовать этот принцип и выбрать претендентов на получение государственной поддержки?

В силу конституционной нормы о поддержке конкуренции, принципа равноудаленности бизнеса от государства полагаем, что такой выбор может быть осуществлен только на конкурсной основе.

Конкурентность позволяет государству ставить условия получения поддержки, тем самым обеспечивая соблюдение последнего критерия теста на пропорциональность — пропорциональность в узком смысле (ущерб от ограничения права должен быть меньше, чем выгода в отношении достижения поставленной цели). Например, если речь идет о поддержке малого бизнеса, то, очевидно, что выгода государства может быть достигнута за счет создания устойчиво функционирующего малого предприятия. Следовательно, при решении вопроса о выделении субсидий власти должны

определить, насколько они действительно будут способствовать стратегическому развитию реципиента помощи. Отсюда следующий принцип — **конкурентная основа предоставления государственной поддержки**.

Любая компания вправе рассчитывать на получение государственной поддержки только по результатам конкурсных процедур. Причем критерии отбора должны быть адекватны целям соответствующей программы поддержки.

Вне зависимости от целей конкретных программ, принцип конкурентности предполагает активность реципиента государственной поддержки. Он должен получать субсидии или гранты только при условии, что сам готов вкладывать определенные ресурсы в свой проект. Данное обстоятельство является залогом «Парето-эффективности». Получается, что государство, предоставляя средства такому лицу, как бы компенсирует уже произведенные им расходы. То есть, власти не ухудшают чьи-либо позиции, а лишь компенсируют инвесторам их затраты, тем самым выравнивая положение реципиентов субсидий и иных лиц.

Предложенная система принципов позволяет интегрировать конституционные требования к взаимоотношениям власти и бизнеса, возникающим при выделении денежной помощи частным лицам.

Применение принципа **публичной значимости деятельности получателя льгот** соответствует первому этапу теста на пропорциональность (установление легитимной цели ограничения права), позволяет обеспечить «Парето-эффективность», а также адекватно позициям КС РФ о льготах как инструменте, обеспечивающем публичные потребности.

Обоснованность — это принцип, адекватный российской конституционной модели «равенства результатов», за счет чего достигается и «Парето-эффективность». Кроме того, он дает возможность соблюсти критерий уместности в тесте на пропорциональность.

Адресность в системе принципов государственной поддержки бизнеса отвечает за соблюдение критерия необходимости ограничения права, а также дает возможность отсекал от государственных финансов социально нежелательных видов предпринимательской деятельности, что также способствует «Парето-эффективности».

Конкурентность, возможно, является ядром всей предложенной конструкции. Благодаря применению этого принципа соблюдается пропорциональность в узком смысле, а также одна из основ конституционного строя России — защита конкуренции.

Жизнеспособна ли предложенная система принципов на практике? Попробуем ответить на этот вопрос, протестировав реально существующие государственные программы.

¹⁹ Постановление КС РФ от 23.12.1999 № 18-П.

В качестве примера попробуем проанализировать действующие меры поддержки малого и среднего бизнеса на основе принципов, предложенных в данной статье.

Правовой основой поддержки указанных субъектов является Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», ст. 16 которого фиксирует формы предоставления государственной помощи. Данная статья, по существу, имеет отсылочный характер, поскольку условия и порядок использования конкретных мер поддержки устанавливаются федеральными целевыми программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

В исполнение данной нормы Правительством РФ в рамках Программы «Экономическое развитие и инновационная экономика» принята подпрограмма «Развитие малого и среднего предпринимательства» (постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 316). Основные параметры подпрограммы содержатся в ее паспорте. Так, установлено, что ее целью является увеличение доли субъектов малого и среднего предпринимательства в экономике Российской Федерации, а задачей, среди прочего: обеспечение доступности финансовой поддержки для субъектов малого и среднего предпринимательства. При этом целевым индикатором программы выступает количество субъектов малого и среднего предпринимательства в расчете на 1 тысячу человек, а также количество рабочих мест в секторе малого и среднего предпринимательства.

Можно отметить, что условия программы отвечают принципу публичной значимости деятельности получателя льгот. Действительно, развитие и расширение сектора малого и среднего предпринимательства является важной задачей экономической политики. Широко известно, что в развитых странах именно малый бизнес является локомотивом экономики. В этой связи развитие малого бизнеса будет «Парето-эффективным», поскольку обеспечит прирост ВВП (т.е., по существу, расширит базу государства для проведения социальной политики), увеличит количество рабочих мест, а также сделает доступнее и качественнее товары и услуги на потребительском рынке страны. На важность развития малого и среднего бизнеса обращал внимание и Конституционный Суд РФ²⁰.

В то же время, существуют проблемы с соблюдением принципов обоснованности и адресности предоставления льгот. Например, если человек получает в собственность какую-то недвижимость и регистрирует компанию с целью сдавать в аренду эту собственность, то он начинает получать прибыль едва ли не с первого дня своей работы. Вряд ли распределение государственных денег

в его пользу будет обоснованным. Необходимы более глубокая дифференциация субъектов малого и среднего бизнеса (например, это могут быть компании, занимающиеся научно-техническими разработками; производством инновационной продукции и т.д.), соблюдение принципа адресности.

Кроме того, целевыми показателями программы являются сугубо формальные величины — количество вновь зарегистрированных предприятий, количество сотрудников, работающих в этом секторе. Вряд ли такие индикаторы эффективны. Не секрет, что в России масса так называемых «фирм-однодневок», компаний, созданных специально под получение субсидии или кредита. Они существуют лишь на бумаге и производят лишь статистическую отчетность и нулевые бухгалтерские балансы, однако формально они будут улучшать показатели государственной политики.

Принцип конкурентности при поддержке малого и среднего бизнеса реализуется на уровне нормативных правовых актов субъектов Федерации, а также в ведомственных актах на федеральном уровне. Здесь в отсутствие законодательного закрепления критериев конкурсного отбора (или принципов установления таких критериев) возможны злоупотребления. В качестве примера приведем приказ Росмолодежи 12.03.2014 № 50 «О проведении Всероссийского конкурса “Молодой Предприниматель России — 2014”». В соответствии с п. 8 общими критериями для оценки участников конкурса являются, в том числе, такие показатели как: предпринимательский дух, управленческие способности, инновационный подход и т.д.

Указанные критерии являются размытыми и мало отражающими реальную эффективность бизнеса в экономике страны. А такой критерий как предпринимательский дух вообще выглядит довольно странно. Этот термин может использоваться в психологии, в публицистике, но вряд ли в нормативном акте.

В целом, программ поддержки малого и среднего бизнеса так много, что анализ каждой из них в отдельности практически невозможен. Это подтверждает необходимость закрепления общих требований к критериям конкурсного отбора на уровне федерального закона.

Можно констатировать, что существующая система финансовой поддержки малого и среднего предпринимательства не в полной мере соответствует выведенным принципам.

Интересно, что по данным ряда социологических опросов сами предприниматели весьма критично настроены по отношению к системе грантов и субсидий, считая, что «это конкурс справок, заявок, сложности текстов бизнес-планов...»²¹.

²⁰ См., например: Постановление КС РФ от 20.12.2010 № 22-П.

²¹ URL: http://top.rbc.ru/own_business/15/01/2015/54b7ab729a794706d0027693#xtor=AL-%5Binternal_traffic%5D--%5Brbc.ru%5D-%5Bmain_body%5D-%5Bitem_13%5D (дата обращения: 19.09.2017).

По их мнению, эффективнее было бы отменить систему грантов и субсидий, снизив налоговую нагрузку на бизнес за счет сэкономленных средств.

Безусловно, это некоторая крайность, тем не менее, общее направление мыслей предпринимательского сообщества совпадает с основным выводом настоящей статьи: прямая финансовая поддержка бизнеса со стороны государства — это скорее исключение, чем правило. Она должна производиться в строгом соответствии с принципами, выявленными в настоящей работе (публичная значимость деятельности получателя льгот, обоснованность, адресность и конкурентность).

Список литературы

1. Авакян С.А. Конституционное право России: учебный курс. В 2 т. М.: Юрист, 2007. 719 с.
2. Гаджиев Г.А. Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: дисс. ... д-ра
3. Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правового регулирования экономики: монография. М.: Юрист, 2003. 147 с.
4. Ермолина Л.В. Экономическое содержание категории «эффективность». Понятие стратегической эффективности // Основы экономики, управления и права. 2013. № 2.
5. Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12 (144).
6. Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3.
7. Поветкина Е.Л., Кучин С.А. Изъятие в пользу частного лица: практика Германии и США // Вестник ВАС РФ. 2014. № 7.
8. Шмаков А.В. Экономический анализ права: учеб. пособие. Ч. 1. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2005. 136 с.
9. Posner R. The economics of Justice. Harvard University Press. Cambridge. 1981.

Positive Discrimination and Its Application in the Economic Sphere

Ruzanov I.V.,

Lawyer,

Director of ANO «Center for Research of Problems of State, Society and Personality Interaction», Samara

E-mail: iruzanov@yandex.ru

Abstract. The problem of business' governmental support in the light of constitutional equality principle is researched in this article. The mentioned principle is a cornerstone of person's legal status in the modern democratic states. It is perceived as a prohibition of discrimination; however it also outlaws unjustified privileges for some group of people.

What are unjustified privileges and how those privileges can be justified? Those questions are raised in the article. There are 2 main concepts of equality principle: liberal concept of opportunities equality and the concept of results equalities. The Russian Constitution states the second model.

Consequently, the so-called reverse discrimination is possible. This kind of discrimination implies the creation of legal privileges for some group of people. The desire to support some groups, not to restrict them is in the heart of this model.

Distinguishing the positive discrimination and ordinary discrimination is quite difficult problem and there were a lot of judicial disputes on the issue. However, in economic field this problem is even more difficult because of the reasons described in this article. On the one hand, the efficiency must be achieved; on the other hand the constitutional requirement of equality must be fulfilled. The two mentioned values rather often contradict each other. It requires to work out the constitutionally based principles of governmental policy in this field. It was suggested: public importance of privileges recipient's business, reasonableness, targeting, competitiveness.

Keywords: equality, reverse discrimination, state's support of businessmen, proportionality, competition, constitutional economy.

References

1. Avakyan S.A. Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnyj kurs. V 2 t. M.: Yurist, 2007. 719 s.
2. Gadzhiev G.A. Osnovnye ekonomicheskie prava: sravnitel'noe issledovanie konstitutsionno-pravovykh institutov Rossii i zarubezhnykh gosudarstv: diss. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.02, 12.00.03. M., 1996. 403 s.
3. Dedov D.I. Obshee blago kak sistema kriteriev pravomernogo regulirovaniya ekonomiki: monografiya. M.: Yurist, 2003. 147 s.
4. Ermolina L.V. Ekonomicheskoe soderzhanie kategorii «effektivnost». Ponyatie strategicheskoy effektivnosti // Osnovy ekonomiki, upravleniya i prava. 2013. № 2.
5. Zorkin V.D. Tsennostnyj podkhod v konstitutsionnom regulirovanii prav i svobod // Zhurnal rossijskogo prava. 2008. № 12 (144).
6. Koen-Eliya M., Porat I. Amerikanskij metod vzveshivaniya interesov i nemetskij test na proporsionalnost: istoricheskie korni // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2011. № 3.
7. Povetkina E.L., Kuchin S.A. Izyatie v polzu chastnogo litsa: praktika Germanii i SSHA // Vestnik VAS RF. 2014. № 7.
8. Shmakov A.V. Ekonomicheskij analiz prava: ucheb. posobie. Ch. 1. Novosibirsk: Izd-vo NGTU, 2005. 136 s.
9. Posner R. The economics of justice. Harvard University Press. Cambridge. 1981.