

РЕАЛИЗАЦИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ РЕФОРМ В ПРАВЕ

Изменения, происходящие в мировой экономике, имеют как глобальные источники, дающие новые векторы ее развития, так и импульсы, исходящие от отдельных групп стран или даже от отдельной страны.

Вторая группа факторов, влияющих на экономическое развитие в последней четверти XX в., имеет особое значение. Экономические реформы Китая, распад СССР и просоветского блока, создание Европейского союза, формирование международных отношений на неконфронтационной основе привели к существенным переменам.

Отмечая эти факторы, следует подчеркнуть, что любые изменения, включая экономические, сколь бы стремительными они ни были, не могут основываться исключительно на политической воле, доктринах и настроениях сегодняшнего дня. Экономические теории, экономическая политика, экономические реформы и даже «экономические революции» могут быть претворены в жизнь, лишь получив закрепление в праве. Это неминуемо связывает их с историей страны, с ее правовыми традициями.

За последние 100 лет российская история стала ярким, живым примером реализации как эволюционных, так и революционных процессов экономического развития. Этот пример отражает и успешное претворение в жизнь экономических преобразований, и явные провалы. Важно отметить, что с позиции прошедших лет и то, и другое зависело не только от рациональности выбранной экономической модели, но и от адекватности право-

* Директор Института государства и права РАН, академик РАН.

вой системы, в рамках которой эта модель разрабатывалась, внедрялась и развивалась.

История России XX в. свидетельствует, что тенденции развития государства и права корреспондируются с общеевропейскими тенденциями. Российские же особенности являются не исключением из общих тенденций, а, скорее, элементом общеевропейского «многообразия». Эти общеевропейские тенденции были замечены и пророчески предсказаны, в том числе и российскими юристами.

Так, в начале XX в. профессор права Московского Императорского университета Г.Ф. Шершеневич отмечал, что на смену полицейскому пришло правовое государство, предоставляющее «полную свободу борьбе интересов» и остающееся в стороне до тех пор, пока не нарушаются чьи-либо права. Отсюда либерализм – экономический и политический. Однако, оценивая складывающуюся в то время ситуацию, далекий от социал-демократии ученый считал, что экономический либерализм не оправдал себя. «Предоставленные сами себе фабрики и заводы создали такие условия труда, которые быстро привели к физическому истощению рабочих... Для обеспечения мира внутри, необходимого для внешней безопасности, государства вынуждены были отказаться от политики невмешательства и прийти на помощь к слабейшему... Отсюда так называемое социальное законодательство, вытекающее из новой задачи государства... На горизонте обрисовываются, хотя еще не ясно, черты «социального государства»¹.

Время подтвердило справедливость этого правового и государствоведческого прогноза, хотя и подвергло его серьезным испытаниям.

История Европы с 1914 г. до середины 1950-х гг. связана с двумя мировыми войнами, мировым кризисом и послевоенным восстановлением экономик. Более того, период между войнами во многом характеризовался военными приготовлениями; его

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 241–250.

трудно рассматривать как период экономического созидания, способный проецироваться на условия мирного времени. Обращение к правовым системам европейских государств того времени выявляет существенные изменения их фундаментальных принципов либо в целях защиты рынка и обеспечения государственной безопасности, либо в угоду нацистской идеологии и милитаристским планам, перешагнувшим границы Германии и нашедшим поддержку в других государствах Европы. Применительно к СССР идеи большевизма привели к разрушению как существовавшей политической и экономической модели государства, так и его правовой системы. В стране по существу стала развиваться новая экономика и новая система права. Сложились новые категории – *советское* государство и право.

Распад СССР, произошедший без революционных потрясений на фоне достаточно благоприятной международной обстановки, породил необходимость строительства системы права, адекватной рыночной системе экономики. Это нашло свое нормативное закрепление в ст. 8 Конституции РФ, определившей: «1. В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. 2. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Изложенные конституционные нормы исключают возможность изменения действующего частного или публичного права в пользу только частных или публичных интересов в сфере экономики.

Двадцать лет реформ в России, определяемые как переходный период в развитии экономики, демонстрируют поиск ее оптимальной модели. В условиях продолжающегося кризиса, как и много лет назад, преобладающим стало суждение о слабости либеральной модели развития экономики. Становится все более очевидной необходимость активной роли государства на внутренних и международных рынках. В этой связи возникает вопрос о том, каким должно быть государственное вмешательство в экономические процессы.

Рыночные отношения существуют только в правовом пространстве. Право необходимо для любого рынка. Именно оно обеспечивает функционирование экономических отношений как рыночных. В этом смысле право выполняет две функции: во-первых, обеспечивает рыночное равенство субъектов предпринимательской деятельности, во-вторых, влияет на развитие рынка. В зависимости от степени совершенства правовой модели это развитие может быть положительным или отрицательным. Равенство субъектов предпринимательской деятельности, как показал опыт государств с развитой рыночной экономикой, невозможно без государственного вмешательства. Его нельзя осуществлять посредством администрирования, оно должно быть основано на законе.

Рыночным отношениям свойственна колоссальная созидательная сила, в них заложен принцип саморегулирования. Однако, как показывает исторический опыт отдельных стран и регионов, да и глобальный мировой опыт, эти отношения, если они не управляются государственной волей через законодательство, подвержены самодеструкции, известным как «злоупотребление на рынке». Эти деформации отрицательно сказываются не только на экономике, но и на социальной сфере. Противостоять злоупотреблениям на рынке призваны целые отрасли права, например антимонопольное право, законодательство о защите прав потребителей. Национальное законодательство создает специальные институты права, в частности, институт защиты прав «слабой стороны правоотношения», или недопустимость злоупотребления правом и многие другие.

Экономика государства развивается только при условии ее включения в мировую экономику. Несмотря на возможные политические или идеологические расхождения между государствами, экономические интересы и выгоды становятся приоритетными и определяют как внешнюю, так и правовую политику государств. Примечательно, что после большевистского переворота, разрушившего традиционные государственные институты и основной правовой институт, обеспечивающий функционирование экономики, – частную собственность, и выхода России из войны после полной потери союзников Ленин писал:

«Есть сила большая, чем желание, воля и решение любого из враждебных правительств или классов, эта сила – общие экономические всемирные отношения»². Жизнь подтвердила справедливость этого утверждения. Единственный сигнал со стороны России – введение новой экономической политики, несмотря на сохранение тоталитарного режима, послужило толчком для развития экономических отношений с внешним миром, включая привлечение крупномасштабных иностранных инвестиций.

В 70-е гг. прошлого столетия Китай, при значительном сохранении своей политической и идеологической модели, начал осуществлять экономические реформы, а также реформу правовой системы, что привело к беспрецедентному притоку иностранных инвестиций и экономическому росту страны.

Эти крупномасштабные исторические примеры наглядно иллюстрируют, что факторы экономического развития не находятся в прямой зависимости от соответствия правовой системы государства тем или иным образцам права в государствах с традиционной рыночной экономикой. В силу исторических обстоятельств, в определенных временных рамках правовая система может сохранять принципиальные особенности. Однако дальнейшее развитие страны возможно лишь в контексте полномасштабных экономических связей.

Современная мировая экономика строится на основе норм международного права. Основным центром, формирующим правила международной торговли, является Всемирная торговая организация (ВТО). Стремление государств участвовать в этой организации служит стимулом к модернизации национального законодательства, приведению его в соответствие со стандартами ВТО.

Так, фактором, определившим реформирование российского права в сфере регулирования экономики, стал процесс подготовки к вступлению России в ВТО. По разным подсчетам, требования этой организации, связанные с изменением российского законодательства, составляли несколько тысяч позиций, а 19 основных соглашений ВТО, регулирующих внешнюю торговлю,

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 304–305.

должны стать нормами национального права без каких-либо изъятий и модификаций. Их содержание даже не является предметом переговоров с государством-претендентом³.

Однако столь масштабные нововведения в национальную правовую систему, содержание которых не столько или, по крайней мере, не только вырабатывается в недрах национально-го правосознания, сколько привносится извне, естественно, порождают проблему их соотносимости как с национальной правовой традицией, так и с политическими, экономическими и социальными реалиями России – ее национальными интересами.

Было бы неверным предполагать, что развитие международного экономического права есть путь к установлению единого, универсального правового регулирования в сфере экономики. Государства, достигая определенных договоренностей, становящихся нормами международного права, сохраняют особенности национального регулирования экономики.

Значение национального регулирования экономических отношений сохраняется в современных условиях даже в такой глубоко интегрированной структуре, как Европейский союз. Что же касается государств, не охваченных процессами региональной правовой интеграции, то очевидные процессы глобализации в мировой экономике не имеют симметричного отражения в национальном праве.

Учет или попытки учета опыта иностранного законодательства характерны для правотворческой деятельности многих государств, в том числе и России. Однако национальные правовые традиции, да и сложившаяся национальная система права в целом явно указывают на ограниченные возможности прямого заимствования институтов иностранного права. Причем национальные правовые особенности значительно более глубокие, чем

³ См.: Дюмулен И.И. ВТО – глобальная правовая система регулирования международной торговли. Соотношение правового регулирования ВЭД России и системы ВТО. // Материалы конференции «Россия и система ВТО. Правовые аспекты». Институт государства и права РАН. Центр торговой политики и права. Москва, 9 февраля 2000 г. М., 2000. С. 10.

те, которые принято рассматривать применительно к англо-американской и европейской системам права.

В последнее десятилетие англо-американская система «общего права» (common law) и европейская правовая система широко обсуждаются и исследуются в сравнительном плане, особенно в контексте поиска оптимальных моделей регулирования экономических отношений⁴. Однако сторонники той или другой системы, приводя массу аргументов в свою пользу, указывают не столько на возможные ориентиры модернизации правовой системы в плане ее оптимизации для развития экономики, сколько на объективный характер существующих расхождений и нерациональность жертвовать вековыми традициями в угоду субъективным настроениям и выводам.

Взаимосвязи и различия универсального (наднационального) и национального в регулировании экономических отношений наиболее ярко отразились в ходе формирования и функционирования Евросоюза. Начало его формирования связано с созданием Союза угля и стали, учредителями которого стали государства континентальной Европы, представляющие так называемые романскую и немецкую системы права. Дальнейшие преобразования связаны с созданием Европейского экономического союза и Евросоюза, расширением состава их участников, представлявших, в том числе, скандинавскую систему права⁵ и «общее право» (common law). Более чем полувековой опыт создания правовой базы этих образований показал возможности добиться серь-

⁴ Наиболее полно эта дискуссия развернулась после опубликования подготовленного по поручению Всемирного банка доклада «Doing Business in 2004: Understanding regulation in Doing Business in 2005: Removing obstacles to growth». Доклад породил ряд контрисследований, проведенных юристами континентальной Европы с участием российских авторов (см., например: Цивилистические традиции под вопросом. По поводу доклада Doing Business Всемирного банка. М., 2007. С. 171).

⁵ Выделение в сравнительном правоведении права Скандинавских государств в единую группу не означает, тем не менее, его практической идентичности. О существующих различиях см.: An Introduction to Swedish Law / Ed. Stig Stromholm. Stockholm, 1988. P. 32–35.

езных успехов в формировании единых норм публичного права, начиная с таможенного и валютного регулирования, однако правовое регулирование частноправовых отношений остается в сфере действия норм национального права.

Мы уделяем пристальное внимание проблемам соотношения национального и международного регулирования экономических отношений, равно как выделению особенностей права различных промышленно развитых стран с тем, чтобы подчеркнуть важность взвешенного подхода при реформировании национального законодательства, в первую очередь российского, в целях оптимизации правового регулирования экономики. Общие ссылки «на мировой опыт» или «опыт Запада» слабо работают применительно к правовой сфере. Имеющаяся практика рецепции иностранного права показывает, что даже при текстуальном воспроизведении иностранного законодательства его применение в стране-реципиенте существенно отличается от оригинала. Примером может служить как попытка частичного восприятия Гражданского кодекса Нидерландов в России, так и восприятие Кодекса Наполеона в Бельгии.

Поиск адекватного правового регулирования меняющихся экономических отношений может быть сопряжен с попыткой хозяйствующих субъектов уйти от действия норм отечественного права путем искусственного подчинения хозяйственных отношений действию норм иностранного права и иностранной юрисдикции. Наиболее часто это наблюдается в сфере корпоративных отношений. Необходимо учитывать, что корпоративное право каждого государства имеет свои особенности. Его положения и практика применения отражают не столько доктринальные взгляды юристов, сколько объективно сложившиеся за долгую историю правила поведения акционеров. Эти правила складывались с учетом экономических, политических, социальных, культурных факторов, существующих и развивающихся в каждой стране. Деловая практика, деловая этика и ряд других обстоятельств применительно к предпринимателям из Петербурга, Роттердама и Гамбурга изначально различны. И именно они определяют различия их поведения как акционеров. По-

этому попытка уйти в иностранную правовую систему чаще всего заканчивается попыткой уйти от самого себя.

Суммируя сказанное, можно утверждать, что развитие права, регулирующего экономические отношения, происходит с учетом действия норм международного права, которые являются одновременно частью национальной правовой системы в каждом государстве, а также положительного опыта отдельных стран. При этом заимствование целесообразнее рассматривать как определенную методологию правового регулирования, нежели как воспроизведение иностранных источников права.

Любая экономическая модель будет действовать лишь в случае соблюдения необходимого правопорядка. Право воздействует на поведение людей, а тем самым и на экономические отношения. От уровня правосознания общества зависит и стабильность действующей в государстве экономической модели. Правовой нигилизм – первый враг эффективности права и эффективности выбранной государством экономической модели. Одним из средств преодоления правового нигилизма является осведомленность общества о праве.

Однако информированность о законодательстве сама по себе не гарантирует должного уровня правосознания. Во-первых, законодательство по своему содержанию и качеству должно быть такого уровня, чтобы оно воспринималось и деловыми кругами, и обществом в целом в позитивном плане. Во-вторых, необходимо, чтобы правоприменительная практика свято придерживалась принципа равенства всех перед законом. В-третьих, и законодательство, и особенно практика его применения должны стать гарантом защиты прав, а не инструментом для злоупотребления правом.

Между тем применительно к нашей стране можно привести немало примеров, когда ни вновь созданный правовой механизм, ни сложившаяся судебная практика не создали в обществе отношения к праву как к источнику добра и справедливости. В частности, законодательство о приватизации, о банкротстве, широко освещаемое в печатных и электронных средствах массовой информации, не послужило барьером для грубого раздела общенародной собственности, а затем ее передела.

Не проиллюстрировало социальную направленность и «пост-приватизационное» законодательство в такой важнейшей для России области, как недропользование. Основной мотив предлагаемых новых редакций Федерального закона «О недрах» – гарантия интересов инвестора и разграничение полномочий Федерации и ее субъектов. Хотя важность и значение этих двух аспектов регулирования не вызывают сомнений, однако «выпадение» из него защиты социальных прав вряд ли способно пробудить в обществе уважение к закону⁶.

Информированность, к сожалению, рождает и злоупотребления правом. Причем это не только российская проблема. Она существует в большей или меньшей степени в любой другой стране⁷.

В российской действительности злоупотребление правом процветает, главным образом, в наиболее социально развитой и социально активной среде, которая вряд ли страдает от недостатка правовой информации. Упомянутое законодательство о банкротстве стало не механизмом обеспечения прав кредиторов через спасение должника, а инструментом перераспределения собственности, включая государственную. Примечательна также арбитражная практика по делам, касающимся интеллектуальной собственности. Абсолютное большинство из них составляют споры о праве на товарный знак, т.е., по существу, о недобросовестном использовании чужих имущественных прав.

Таким образом, за первым и необходимым шагом – развитием правовой информации должен последовать второй – мно-

⁶ Для сравнения: Горный устав Российской империи начала прошлого века содержал разделы, посвященные гарантиям коренного населения приисков, гарантии материального характера для специалистов, работающих в труднодоступных областях, и членов их семей, гарантии их духовного бытия – строительство церквей в районах приисков.

⁷ Анализ этой проблемы отражен в исследованиях юристов Австралии, Аргентины, Великобритании, Германии, Италии, США, Японии и других стран.

гофакторная система направленного формирования сознания и поведения личности и предпринимателей как сообщества.

Однако действие права носит не только непосредственный характер. В отличие от норм морали, нравственности, обычаев оно реализуется и через правоприменительную систему – органы исполнительной власти и, конечно, суд. Именно в этом «секторе» действия права кроется как успех, так и провал экономической модели. Бюрократизм и коррупция – вторые враги экономического развития – процветают в государственных структурах. Поэтому рыночные отношения, встречая в лице государства не опору, а, напротив, противника, не имеют перспективы для успешного развития.

С позиции права бюрократизм в экономике – это совокупность управленческих правил и методов администрирования, не только не способствующих развитию предпринимательства, но и препятствующих оперативному распоряжению имущественными правами, свободе договорных отношений, признанию и внедрению инновационных достижений. Было бы упрощением считать, что бюрократизм в государственной системе есть продукт только низких моральных стандартов части чиновничества. У бюрократизма может быть и общая правовая база, основой которой служит отсутствие адекватных представлений о функциях государства.

Такая ситуация особенно характерна для государств с переходной экономикой, в том числе и для России. Переход от планово-административной системы к рыночной экономике требует определения содержания экономической функции государства и механизмов реализации этой функции. В условиях рыночной экономики государство утрачивает роль субъекта хозяйственных отношений, но сохраняет регулятивные функции через действие закона. Регулятивные функции предполагают обеспечение равенства права собственности, равенства субъектов права, действующих на рынке, обеспечение частных интересов в балансе с нуждами национальной безопасности, внешней политики и стабильности национального рынка. Кроме того, эти исходные начала в функционировании правового государства с рыночной системой экономики требуют дополнительных элементов в слу-

чае проведения государством социально ориентированной политики.

Создавая систему правил, обеспечивающих выполнение этих задач, законодатель и правоприменительные органы должны исходить из того, что такие правила могут существовать лишь в органическом единстве с рыночными отношениями, складывающимися между частными лицами. Введение различного рода лицензирования деятельности, конкурсов и аукционов, согласований и императивных предписаний не является самоцелью. Это регулирование возможно и допустимо только для достижения целей экономического развития и обеспечения соответствующего качества жизни населения. Если контрольные функции государственного органа, действующего в сфере экономики, не направлены одновременно на развитие предпринимательства, то это открывает дверь злоупотреблениям и бюрократизму.

Аналогичная ситуация порождает и коррупцию в государственных органах. Однако наиболее опасна коррупция в судебной системе. Отсутствие беспристрастности, независимости в системе правосудия делает бессмысленной любую экономическую модель, любую экономическую реформу. Экономическое развитие невозможно без надлежащих правовых гарантий. Каждая хозяйственная сделка сопряжена не только с определенными коммерческими, но и правовыми рисками. Судебная система является средством, способным в определенной степени амортизировать коммерческие риски, поскольку при адекватном правовом сопровождении сделки минимизирует правовые риски (недобросовестные действия контрагента, такие же действия публичной власти, третьих лиц и т.д.). Пороки судебной системы и в первую очередь коррупция делают предпринимателя беззащитным как перед властью, так и перед недобросовестными контрагентами.

Коррупционность судебной системы наряду с причинами нравственного порядка имеет и «системную предрасположенность». Здесь хотелось бы предостеречь от якобы имеющейся в России исторически сложившейся предрасположенности к этому пороку. Судебная система, адекватная требованиям современно-

го государства, возникла в России в результате судебной реформы 1864 г. С момента ее принятия и вплоть до 1917 г. она признавалась как самая успешная из числа реформ, проведенных с 1861 г. Примечательно, что в течение всего указанного периода критике подвергались цари, правительство, духовенство, мздоимство чиновников, но не суд. В литературе того времени можно встретить много упоминаний о замечательной работе адвокатов, но ничего не говорится о продажности суда. Для сравнения: в этот же период времени Старый Свет поражался уровню коррупции в американских судах.

В чем же состоит «системная предрасположенность» современных пороков? На первый взгляд, проводимая реформа гражданского правосудия 90-х гг. прошлого века была направлена не только на формирование судебной ветви власти, соответствующей государству с рыночной системой экономики, но и на наделение ее иммунитетом от любых вмешательств в ее деятельность. Был повышен статус судей – они стали назначаться указом Президента РФ, им предоставлена личная неприкосновенность, увеличена заработная плата и т.д. Однако в целом судебское сообщество не освободилось от опеки исполнительной власти. В результате продолжало действовать «телефонное право» – первый вестник коррупции.

Позитивным элементом судебной реформы стало создание системы арбитражей Российской Федерации – судов государственной юрисдикции, рассматривающих как внутриэкономические, так и внешнеэкономические споры. Коллегиальность рассмотрения дел в вышестоящих инстанциях этих судов призвана обеспечить не только профессиональную гарантированность выносимых ими актов, но и беспристрастность судей. Однако имеются другие факторы, которые влияют и на требования беспристрастности судей, и на качество выносимых актов. Во-первых, материальное обеспечение судей – юристов, специализирующихся на рассмотрении хозяйственных споров, явно проигрывает по сравнению с их коллегами – практикующими юристами. Это значительно сокращает возможность привлечения к судейской работе высококвалифицированных специалистов. Во-вторых, организация деятельности арбитражей, основанная на

существующем административно-территориальном делении, не соответствует сложившимся в России реалиям.

Суды и судьи, действующие во всех субъектах РФ, поставлены практически в одинаковые организационные и финансовые условия. Вместе с тем очевидно, что основная часть хозяйственных споров, причем наиболее сложных и масштабных, приходится на Москву, Петербург, Московскую и Ленинградскую области. С учетом этого складывается ситуация, при которой не всегда обеспечивается должное отправление правосудия в указанных регионах. Принимая во внимание высокую значимость объективной деятельности с экономической, политической и социальной точек зрения, пороки в работе отрицательно сказываются на судебной системе в целом.

Таким образом, государство, выбирая модель экономического развития или проводя реформы, должно принимать во внимание состояние действующей правовой системы, тенденции ее развития с учетом взаимодействия национальных экономик и национальных правовых систем, национального правосознания и состояния своей судебной системы.

Выбирая модель социального государства, необходимо соответствующим образом выстраивать и правовую систему. Например, в Германии был принят и действует Социальный кодекс. Его регулятивная функция состоит главным образом в том, чтобы обеспечить социальную направленность принимаемых в стране норм права и правоприменительной практики. В России социальный характер государства закреплен в ст. 7 Конституции РФ. Социальное государство, соблюдая принцип равенства участников экономических отношений перед законом, должно обеспечить защиту «слабой стороны» в правоотношении, содействовать обеспечению достойного качества жизни населения, проводить правовую политику, направленную на сохранение культурного наследия, развитие образования и науки, обеспечение экологической безопасности и т.д.

Правовыми средствами для выполнения этих задач служат соответствующие отрасли права и правовые институты. Так, рынок труда регламентируется нормами трудового права, где регулирование договорных отношений между работодателем и ра-

ботником основано не на принципе равенства сторон, а на принципе сбалансированности прав сторон при обеспечении гарантий прав работника как слабой стороны правоотношения. Антимонопольное законодательство ограничивает свободу структурирования бизнеса и ценообразования, предотвращая доминирование производителей на рынке, диктат цен с их стороны и обеспечивая тем самым возможность развития мелкого и среднего бизнеса. Социальным задачам служит и законодательство о защите прав потребителей. Этот список может быть продолжен, и он характерен для большинства правовых систем.

Применительно к России небезынтересно проследить роль права и правоприменительной практики в дрящемся реформировании экономической модели. Принципиальным элементом этого процесса явилась приватизация. Одним из ее результатов стала неоправданная концентрация капитала в руках отдельных лиц и групп и отстранение населения от собственности, ранее определяемой как общенародная. De facto это положение распространяется и на недра, составляющие основное богатство страны, хотя формально они провозглашены как общенародное достояние. Взятый 20 лет назад курс на создание социально ориентированной рыночной модели экономики, предполагающий формирование среднего класса как экономической, политической и социальной основы общества, имел противоположный результат строго в соответствии с принятым законодательством о приватизации и правоприменительной практикой.

Провозглашенное инновационное развитие экономики предполагает крупномасштабные инвестиции со стороны государства в определенный спектр научных исследований и в производство. При этом в качестве возможной рассматривается идея приватизации высокотехнологичных производств и коммерциализации научных центров. При этом не учитываются два правовых фактора. Во-первых, правовые условия проведенной приватизации практически не заставили новых хозяев провести необходимую модернизацию производства, тем более с привлечением передовых инновационных достижений. Превратно же толкуемый принцип свободы распоряжения собственностью позволил организовать крупномасштабное бегство из страны прибыли,

полученной от использования приватизированных объектов или приобретенных непрофильных активов. Во-вторых, правовые условия приватизации хотя и уточнялись, но не подверглись принципиальному пересмотру. Это означает, что возможный следующий этап приватизации приведет к еще большей концентрации капитала и оставит высокотехнологические отрасли без инвестиций.

Особо следует отметить, что процесс приватизации предполагает участие в нем как отечественных юридических лиц, так и иностранных, поскольку политика приватизации должна быть связана с привлечением иностранных инвестиций. Экономические и технические характеристики объектов приватизации способны вызвать интерес за рубежом. Однако было бы ошибкой устанавливать единый правовой режим для отечественных и зарубежных структур. Опыт прошедшей приватизации, равно как и анализ действующего законодательства не только в сфере приватизации, но и в сфере регулирования иностранных инвестиций, гражданского и международного частного права, указывает на неготовность отечественного законодательства обеспечить должное выполнение намеченного плана приватизации.

Участие иностранного капитала в приватизации предполагает необходимость учета по крайней мере двух факторов.

Во-первых, должны быть обеспечены интересы национальной безопасности, а также выделены следующие аспекты правового регулирования, требующие четкого закрепления в отечественном законодательстве:

определение областей, режим которых связан с национальной безопасностью, с учетом обязательств, принятых Россией при вступлении в ВТО;

определение статуса лиц, имеющих право на участие в процессе приватизации выделенных для этой цели предприятий, равно как и условий сохранения их статуса в течение определенного времени после завершения процесса приватизации;

императивное установление обязательств участников приватизации, связанных с обеспечением инновационного развития приватизируемых предприятий, сохранением квалифицирован-

ного научно-технического персонала, условий участия в государственных заказах;

планирование деятельности, направленной на предотвращение рисков банкротства.

Во-вторых, на законодательном уровне следует обеспечить эффективный контроль за реальной государственной принадлежностью физических и юридических лиц, участвующих в приватизации. Предыдущий опыт показал, что в процессе приватизации участвуют, в том числе, иностранные компании, прямо или косвенно принадлежащие российским резидентам, до того выведшим капитал из России. Другие иностранные компании, действующие через офшоры, не имеют или недостаточного опыта, или возможностей участия в модернизации. Для них приватизация – это, по существу, возможность реализации портфельных инвестиций без намерения развития технологической базы приватизируемых предприятий. Более того, их деятельность, как и офшорных компаний, направлена на перевод получаемой прибыли в офшорные зоны.

Приватизация преследует достижение публичных целей. Мировой опыт, начиная с Первой мировой войны, на примере Великобритании и США показал, что для достижения публичных целей недостаточно использовать лишь формально-правовые критерии определения государственной принадлежности лиц. В прошлом столетии была разработана и по сей день применяется на практике доктрина (и соответствующее регулирование) «национальности» юридического лица, согласно которой государственная принадлежность выявляется на основе не формально-правовых критериев, а анализа совокупности обстоятельств, позволяющих более четко определить статус лица, и, несмотря на все процессы интернационализации экономической жизни, служит гарантом обеспечения национальных интересов.

Любая экономическая реформа не может быть основана на одном, даже комплексном законе и цепочке подзаконных актов. Она всегда требует серьезного переосмысления действующего законодательства и прогноза его применения деловым сообществом, государственными органами и судебной практикой.