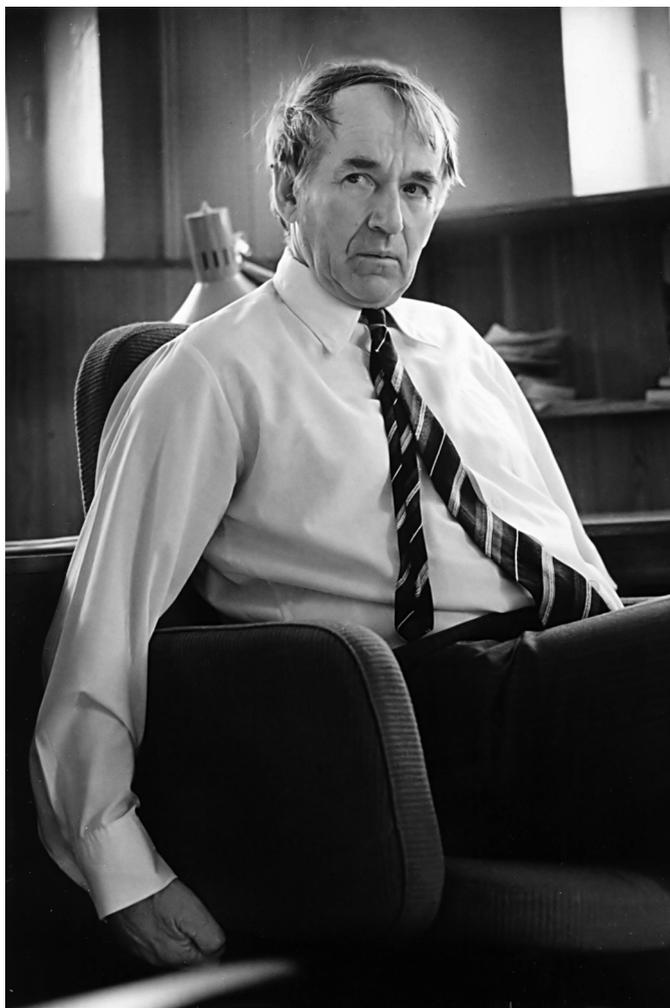


Право собственности. Проблемы теории



Институт частного права
(Екатеринбург)

С. С. Алексеев

Право собственности

Проблемы теории

*3-е издание,
переработанное и дополненное*



НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2010

УДК 347.2/.3
ББК 67.404.1
А47

Об авторе

Сергей Сергеевич Алексеев — доктор юридических наук, член-корреспондент Российской академии наук, заслуженный деятель науки РСФСР, лауреат Государственной премии СССР, почетный доктор Университета Париж-12.

Наиболее значимые издания автора, вышедшие в последние годы: «Уроки. Тяжкий путь России к праву» (1997), «Философия права» (1997), «Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху» (1998), «Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи» (2000), «Восхождение к праву. Поиски и решения» (2001—2002 гг.), «Общая теория права» (2008).

Алексеев С. С.

A47 **Право собственности. Проблемы теории / С. С. Алексеев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2010. — 240 с.**

Монография завершает изданный в последние годы автором цикл работ о праве как высшем достижении цивилизации и культуры. В данной работе эта идея раскрывается, по замыслу автора, с точки зрения фундаментальной основы человечества — собственности, к которой автор подходит с принципиально новых концептуальных позиций.

В третьем издании монографии в развернутом виде освещены общие проблемы собственности, уточнена философская концепция собственности, поставлены новые проблемы, исключен ряд неоправдавшихся предположений и оценок, добавлены новые материалы (в том числе из последнего перевода Гражданского кодекса Франции), а также рассмотрены некоторые спорные вопросы собственности с учетом современных условий мирового и отечественного цивилизационного развития.

Для специалистов в области экономики и права, научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических, экономических и иных неюридических вузов, для всех интересующихся проблемными разработками теории собственности (права собственности).

УДК 347.2/.3
ББК 67.404.1

ISBN 978-5-468-00220-9 (Норма)
ISBN 978-5-16-003997-8 (Инфра-М)

© Алексеев С. С., 2007
© Алексеев С. С., 2008,
с изменениями

Предисловие к третьему изданию

Эта книга посвящена научному поиску в области теории права собственности.

В ней предпринята попытка положить в основу рассмотрения вопросов собственности философские положения, которые *связывают наше миропонимание с человеком, его разумом и свободной волей*, и с этих позиций обосновать взгляд на собственность (право собственности) как на великое свершение человечества и одновременно как на остро проявившуюся в последние годы трагедию человеческого бытия.

Отсюда и сюжет книги (насколько он уместен в работе, посвященной научному поиску) — такое, казалось бы, естественное и логичное развитие собственности, которое оборачивается все нарастающими трудностями и бедами для людей, перспективой суровых, неблагоприятных последствий.

Что касается замысла данной работы, стоит вспомнить слова, которые вряд ли кого-нибудь оставят равнодушным, — слова, сказанные в отношении данной темы одним из преданных ее исследователей — Ларисой Владимировной Щенниковой: «Удивительным свойством обладает эта категория — «собственность». Стара как мир, изучена и описана, и одновременно всегда неожиданно нова и непредсказуема, она желанна и плодотворна для новых и новых исследований...»¹.

¹ Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 20.

Часть первая

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава первая

Исходные начала

1

СОБСТВЕННОСТЬ (в общепринятом ее понимании) — это обладание определенными вещами, иными предметами. При этом обладание полное, абсолютное, когда собственник имеет исключительные права в отношении данных предметов — вещей, выступает в отношении их как хозяин. Как свидетельствуют У. Маттеи и Е. А. Суханов со ссылкой на В. Блэкстона, «право собственности следует рассматривать как единоличное и деспотическое господство индивида над вещью»¹.

По словам же знаменитого российского правоведа и общественного деятеля К. П. Победоносцева, в отношениях собственности «право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина вещи — не делать ничего, что могло бы нарушить его право. Эта обязанность одинаково лежит на всяком, кто не сам хозяин»².

Такое общее, во многом предварительное определение собственности вынуждает обратиться к более основательной ее характеристике, которая позволила бы раскрыть ее суть, исконную природу, смысл. И прежде всего — к тому, что может быть названо исходными началами (составляющими) собственности.

Таких исходных начал, на мой взгляд, три: 1) вещи, иные внешне объективированные предметы как объект

¹ Маттеи У., Суханов Е. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 115.

² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С. 187.

собственности; 2) полное, абсолютное обладание объектом собственности; 3) отношение к вещам «как к своим».

2

ПЕРВОЕ из указанных начал — *прямая и непосредственная связь собственности с ее объектом — вещь*ю, иным внешне объективированным предметом. Связь без каких-либо посредствующих звеньев («без посредников»), напрямую: лицо — вещь. В соответствии с данной исходной характеристикой собственность имеет *вещный* характер, а особенности собственности во многом определяются через специфику и дифференциацию *вещей*, которые в современном гражданском праве по большей части выделены в особое подразделение общих положений гражданских кодексов (уложений).

К. П. Победоносцев обоснованно отмечает, что в отличие от личных (обязательственных) прав в отношении собственности «право неразрывно связано с вещью и не отстает от нее, переходит вместе с ней, в чьих бы руках, в каком положении вещь ни находилась, прикреплено к ней...». С правом на вещь, продолжает автор, «связано свойство исключительности, преимущества, предпочтения»¹. Вещь стала принадлежностью его права, соединилась с ним. И все это, говорит автор, «предполагает не одно только фактическое отношение человека к вещи, не одну только принадлежность вещи человеку, не одно употребление вещи, как орудия для житейской цели, хотя бы это орудие было исключительно подвластно человеку. Она предполагает более — предполагает *живую, неразрывную и безусловную связь человека с вещью* (курсив мой. — С. А.)»².

¹ Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 187—188. При этом автор тут же уточняет: «Это значит, что когда я имею право на вещь, никому не может в то же время принадлежать подобное же право на ту же самую вещь, и если бы по какому-нибудь случаю такое право предоставлено было другому лицу, оно само по себе ничтожно, недействительно».

² Там же. С. 198—199.

Здесь, думается, уместно заметить, что суждения К. П. Победоносцева по данному кругу проблем, при всей противоречивости его взглядов на гражданское право в целом, в ряде пунктов феноменальны¹. Эти суждения, нередко строящиеся как будто в противовес положениям романо-германской доктрины, отражающим догматику древнеримского частного права в ее пандектном ракурсе², на самом деле подчас вскрывают более глубокие

¹ Значение творчества и деятельности К. П. Победоносцева противоречиво не только с точки зрения цивилистической проблематики. Еще более спорными, а в ряде случаев и весьма сомнительными следует признать его взгляды по вопросам конституционного и судебного права, по всей сумме реформ, проводимых под эгидой Александра II, правовой политике последующих лет.

В то же время в творчестве К. П. Победоносцева по вопросам гражданского права нередко светила, как говорится, «искра Божья». Даже по вопросам, отражающим его приверженность к исторической школе права, позитивные аспекты которой ныне трактуются с позиций все более утверждающегося в правовой науке сравнительного правоведения.

Подобные оценки справедливы особенно в отношении анализа К. П. Победоносцевым конкретных проблем гражданского права — анализа, который (свидетельство вообще поразительное!), по мнению наиболее видного авторитета по цивилистике дореволюционного времени Г. Ф. Шершеневича, находится в том же ряду, что анализ знаменитых римских юристов. Он писал: «Мы не преувеличим, если сравним г. Победоносцева с римским юристом. Как и последний, г. Победоносцев опасается обобщений, избегает определений, предпочитая описание фактов, но зато поражает логичностью рассуждений, когда дело касается толкования действующего законодательства» (см.: *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 67).

² Здесь и далее понятие «пандекты» характеризует одно из направлений систематики материала гражданского права, основанное не на приоритете институтов как таковых (т. е. не на институционной системе, первичной для римского частного права, в том числе для учебника Гая), а на обобщениях (обобщающих категориях), исходящих из определений, содержащихся в наиболее теоретизированной части Кодекса Юстиниана — пандектах, т. е. извлечениях из сочинений наиболее знаменитых древнеримских юристов-классиков, затем получивших развитие в разработках глоссаторов и постглоссаторов Средневековья, в разработках и результатах кодификации юристов континентальной Европы.

пласты этой догматики, в том числе как раз по вопросу о вещном характере права собственности (и в понимании самой категории «вещи», разновидностей вещей). Что, можно предположить, является одной из примечательных оригинальных традиций российского гражданского права. Как ни поразительно, эта традиция не только отражает специфику российского природного бытия и культуры, но и удивительным образом совпадает с острыми глобальными потребностями как раз нынешнего времени. С теми потребностями, для которых незыблемость собственности, притом именно как вещного права, является при демократическом строе одной из твердых предпосылок высокого положения и достоинства личности в обществе, ее неотъемлемых прав.

3

СЛЕДУЮЩЕЕ исходное составляющее в понимании собственности (о котором в общем виде уже говорилось в самом начале данной главы) — *это предельно широкое, наиболее полное обладание вещами, иными предметами, а также, как мы увидим, их «знаками-носителями»¹.*

Рассмотрение данного исходного положения о собственности приводит к необходимости уточнить и дополнить приведенное ранее предварительное определение собственности, которое при более детальном анализе, как выясняется, не сводится к указанию на одно лишь полное, абсолютное обладание теми или иными лицами вещами, иными предметами, их «знаками» (пусть и «деспотического» характера). Необходимо, кроме того, особо

¹ Вот какие мысли по данной характеристике высказывает К. П. Победоносцев: «Отличительное свойство вещного права состоит в том, что в нем содержится господство над имуществом, имеющим значение вещи... и притом господство непосредственное, так что хозяин простирает все действие своего права непосредственно своим лицом на самую вещь, без отношения к какому-либо другому лицу, и не через другое лицо, а сам собою...» (см.: *Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 189*). Именно поэтому имеющий право собственности может запретить всякому постороннему лицу любые действия в отношении вещи. Отсюда, продолжает автор, «охранение, защита, право на возвращение, исправление и вознаграждение» (Там же. С. 198).

выделить категорию, ранее уже упомянутую, и указать на то, что собственность представляет собой *власть* лица над объектами собственности¹, причем власть свою, персонифицированную. Такую же, в принципе, как персональная (точнее персонифицированная) власть человека над самим собой, во всяком случае над своими физическими возможностями, способностями, умениями и т. д.

Таким образом, *момент власти* (притом, не будем забывать, — *своей власти*) — в ином, не в широко распространенном политическом значении, как это принято в современной практике и лексике, но в данном случае как власти «собственнической, вещной», замкнутой в основном на вещах, на материальной основе экономической, хозяйственной деятельности, — является конститутивным элементом собственности.

Именно этот «момент» многое раскрывает в экономическом и социальном значении собственности. Ибо здесь основа тех возможностей, того простора, которые открываются перед собственником в использовании вещей в экономических процессах, в ходе жизнедеятельности человека, т. е. как раз того, что раскрепощает человека, дает возможности гармоничного овладения (пусть порой с издержками) природными процессами и в то же время делает его статус производителя, творца и обладателя имущества защищенным, гарантированным.

4

НАКОНЕЦ, завершающее положение теории собственности, относимой к числу исходных и вместе с тем решающих начал, — это такая связь лица с объектом собственности, которая выражает *отношение к вещам «как к своим»*.

Но что означает отношение людей к вещам, иным предметам «как к своим»?

¹ Как пишет К. И. Скловский, для права собственности характерно то, что возможные, предоставляемые субъекту в отношении предмета права, «можно охарактеризовать как власть над вещью» (см.: *Скловский К. И.* Актуальные проблемы права собственности // Закон. 2004. № 2. С. 8).

Любопытно, что вопреки своим идеологическим взглядам и представлениям о собственности как «присвоении» подобного определения придерживался и основатель коммунистической теории К. Маркс¹, на которого многие авторы ссылались в свое время². Такой же исходный пункт в исследовании собственности был принят и ведущими отечественными и зарубежными авторами, занимавшимися данной проблематикой³.

Итак — отношение к вещам «как к своим». На первый взгляд может сложиться впечатление, что здесь перед нами не более чем простая констатация фактов или всего-навсего иная словесная вариация. А то и просто тавтология, не очень-то, скажем прямо, основательная, научная.

Между тем при более детализированной разработке такого рода определения раскрывается, как это ни парадоксально, сама суть собственности, ее, так сказать, «изюминка», смысл, истинно философское понимание. Ибо сама формула «отношение как к своим», притом с учетом характеристики собственности как персонифицированной власти (о чем ранее уже говорилось), выводит на единственно плодотворный, конструктивный путь разработки категорий собственности — на ее понимание с точки зрения субъекта собственности — человека.

Но если это верно, то тут же возникает новый, притом для многих недоуменный вопрос: что это за прямое отношение (связь) человека, иного субъекта с предметами окружающего нас мира? Вопрос тем более, казалось бы, обоснованный, что по общепринятым научным воззрениям (и не только под углом зрения марксистской методологии) в обществе, в принципе, могут существовать толь-

¹ См.: *Маркс К.* Формы, предшествующие капиталистическому производству // Пролетарская революция. 1939. № 3. С. 167.

² И ссылались — коль скоро речь идет о марксистах-ортодоксах — напрасно, так как при строго научной трактовке отношение «как к своим» к условиям труда и средствам производства резко противоречит фундаментальным основам марксистской доктрины. Оно означает, что перед нами не что иное, как отношения, тождественные или близкие к частной собственности.

³ См.: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 40.

ко отношения между людьми — общественные отношения.

Что ж, в известной мере отношения между человеком и вещью вполне допустимо отнести и к разряду «общественных». Рассматривая собственность как общественное отношение, Ю. К. Толстой пишет: «Без отношения других лиц к принадлежащей собственнику вещи как к чужой не было бы и отношения к ней самого собственника как к своей»¹.

Но и в иных ракурсах возникает вопрос: во всем ли справедливо придание категории «общественные отношения» первичного и всеобъемлющего значения в обществе? Не наоборот ли? Не исключено, что было бы обоснованно с точки зрения последовательно научных позиций признать, что в качестве первейшего, начального блока человеческого бытия выступают как раз *прямые отношения человека к вещам* — в «малых», а затем и в «больших» обществах. Ведь сами отчаянно суровые условия жизни разумных существ потребовали, чтобы человек нашел продолжение своей силы и разума в предметах окружающего его, чуждого, во многом враждебного мира, — предметах, которые стали бы инструментами его деятельности, усилили его природные возможности (что уже, как подмечено в науке, начало происходить в среде организованных существ, еще не обладавших силой разума, свойственной человеку). И конституирование такого рода отношений должно быть признано *фундаментальным фактом утверждения человека как разумного существа в мире неодушевленных предметов и явлений, в природе*.

При этом можно с достаточной основательностью предположить, что это отношения, которые в отличие от иных (как правило, исторически последующих) блоков общественных связей между людьми — экономических, организационных, политических и прочих — имеют по ряду черт социально-природный характер и по своим субъектным особенностям могут быть охарактеризованы как односторонние, в чем-то близкие к жестким родственным отношениям, а главное — отношения, только и

¹ Толстой Ю. К. К учению о праве собственности // Правоведение. 1992. № 1. С. 16.

существующие «в паре»: *человек и вещь*. Да притом в такой «паре», которая характеризуется абсолютной, исключительной властью человека над вещью.

Важен здесь также и содержательный момент личного, духовного порядка, в том числе правового характера. Если обратиться к приведенным выше положениям о вещной природе собственности, то становится очевидно, что здесь затрагивается одна из современных проблем философии права (увы, по-настоящему и по-должному еще не поставленная наукой) — единение в юридической сфере человека и объектов внешнего мира — вещей.

Думается, помимо иных моментов мысль К. П. Победоносцева о том, что собственность выражает «живую, неразрывную и безусловную связь человека с вещью» (а не виртуальные, иллюзорные отношения), касается тонких, в чем-то неуловимых, по всей видимости, не до конца еще понятных глубин окружающей нас действительности, которые осваивает человек. Надо видеть, что сама по себе категория «вещь» есть явление одновременно глубоко природного и в то же время сугубо человеческого порядка. И отсюда: отношение человека к вещи «как к своей» несет в себе глубокие природные начала, которые вместе с тем опредмечивают фундаментальные основы внутреннего мира человека с тех его сторон, которые имеют характер сугубо личной, духовной субстанции. Что, как будет обосновано в последующем, выражает интеллектуальные, духовные особенности собственности и является одной из существенных традиций России в понимании сути собственности лучшими умами страны, в том числе Б. Н. Чичериным, Н. А. Бердяевым.

Глава вторая Сущность собственности

1

И ВОТ СЕЙЧАС, на основе приведенных исходных положений можно сформулировать обобщающие выводы о сущности собственности и ее смысле, которые могли бы претендовать на научную концепцию или, во всяком случае, на ближайшие (по предположениям автора) подходы к ней.

В последние десятилетия утвердилось, притом в качестве нормативного и азбучного, понимание собственности как *присвоения* людьми, их сообществами предметов окружающего мира. У ряда авторов, особенно тех, кто опирается на соответствующие положения К. Маркса (такие, в частности, как «собственность (присвоение) есть условие производства»¹, а «всякое производство есть присвоение индивидуумом предметов природы в пределах определенной общественной формы и посредством ее»²), это определение собственности в виде процитированных марксистских суждений нередко трактуется как полное, основательное и исчерпывающее.

В самом деле, момент присвоения является крайне важным при рассмотрении сущности собственности. Особенно под углом зрения *процесса, его результата и основной* складывающихся здесь отношений и данностей. Ибо, как справедливо полагает Б. Н. Чичерин, «присвоение внешних предметов для удовлетворения физических потребностей составляет необходимую принадлежность всякого органического существа»³.

Но все же такого рода характеристика, тем более если она отождествляет собственность с присвоением и рассматривается в качестве единственно научной, основополагающей, канонической, едва ли может претендовать на значение научной концепции. Ведь она, при всей ее очевидности и важности, отражает преимущественно природную, биологическую (физиологическую) сторону взаимоотношений человека и природы или же определенную результативную сторону экономических процессов и отношений, характерных не только для собственности, но и для широкого круга имущественных институтов (аренды, узуфрукта и т. д.). Притом в соответствии с указанной характеристикой человек рассматривается главным образом как отчужденное существо, «берущее», «захватывающее», «усваивающее» что-то из внешнего мира. Или, хуже того, в какой-то мере оправдывается взгляд на собственность

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 479.

² Там же. Т. 12. С. 713—714.

³ Чичерин Б. Н. Философия права // Избранные труды. СПб., 1997. С. 85.

как на все то, что «захвачено» и действительно, так или иначе, и впрямь «просто взято», «присвоено», односторонне отчуждено, обращено в персональное обладание или обладание социальной общности людей.

В рамках же марксистских взглядов, где присвоение сопрягается с центральной идеей этих взглядов — трактовкой производства как системы эксплуатации человека человеком и необходимостью насильственного ниспровержения такой системы, собственности вообще придается, за исключением собственности общественной и государственной, довольно ощутимый негативный (с криминальным привкусом) оттенок. Недаром некоторые теоретики отождествляли собственность с «кражей». Отсюда лозунги и принципы: «грабь награбленное», дележ всех богатств между всеми людьми «на равных» и т. д.

Тем не менее, как бы то ни было, формула «присвоения» имеет в отношении собственности существенное рациональное значение, выражает немаловажную *грань* сущности собственности (пусть в данном отношении и не самую главную, не решающую). Тем более если, как это обоснованно делает Е. А. Суханов, видеть в ней не элемент природного и экономического процесса, а особый объективный факт — *факт «присвоенности», «принадлежности»*¹.

Какова же основная грань при рассмотрении сущности собственности, раскрывающая ее роль в жизни людей?

2

ВОТ ЗДЕСЬ-ТО И СЛЕДУЕТ в полной мере взять на вооружение рассмотренные ранее «исходные начала» собственности во всей их совокупности, единстве, и прежде

¹ См.: Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 7. По мнению автора, «собственность представляет собой отношения между людьми по поводу вещей, заключающиеся в присвоенности или в принадлежности материальных благ одним лицам (их коллективам) и соответственно в отчужденности этих же благ от всех других лиц».

О моменте «присвоенности» см. также: Якушев В. С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Сб. ученых трудов СЮИ. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 85 и след.

всего характерную для собственности прямую и глубокую связь лица с вещью и полную, абсолютную власть собственника в вещных отношениях. И что еще более существенно — отношение к вещам «как к своим» — формулу, на первый взгляд поверхностную, не очень-то научную.

Между тем именно здесь, в указанной формуле, раскрывается вся подноготная собственности, ее сокровенный смысл.

Вот что по данному вопросу можно сказать в предельно кратком, сжатом виде.

Собственность по всем своим исходным началам и своей сути есть именно нечто «свое», «собственное» для человека. То есть (предельно упрощенно говоря) продолжение человека в вещах. «Продолжение» — в значении «отношение как к самому себе», — распространение персонального господства человека, абсолютной и исключительной власти, данной природой применительно к нему самому, также и в отношении внешних предметов, которые становятся условиями и способами его существования, преодоления природных и иных трудностей жизни, реализации его интересов, ритуалов и других факторов бытия человека.

Такое понимание сущности собственности постепенно утверждается в научной литературе. Так, в труде К. И. Скловского, охватывающем весьма широкий круг вопросов собственности в гражданском праве, говорится (пусть и мимоходом, при решении иных проблем): «В конце концов, такое лапидарное определение, как отношение к вещи как к своей, при всей кажущейся ненаучности оказывается довольно глубоким, если учесть, что «своей» можно считать вещь, если понимать ее как пространственное расширение личности, ее потенциала. Именно это качество принципиально отсутствует у обладателей всех других прав на вещь: они ни в каком случае не относятся к чужой вещи как к атрибуту, продолжению собственной личности»¹.

При этом во всех аспектах приведенного выше концептуального положения, претендующего на понимание

¹ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. 2-е изд. М., 2000. С. 158.

сущности собственности, необходимо учитывать вот какой момент. Само по себе продолжение человека во внешних предметах (или пространственное расширение личности, ее потенциала) — это явление по своей основе и субстанции сугубо объективное, относящееся к самим вещам — технике, предметам профессиональной работы, к иным предметам, объективирующим существование, деятельность, разум и духовные силы человека.

Но такого рода внешние предметы — это все же только объекты собственности, хотя и принципиально важные, в том числе и прежде всего для ее философского видения. Главное же в *самой* собственности — это *полное господство и абсолютная власть* над этими предметами, иными объектами, причем господство и власть — такие, как они выражены в отношении лица к вещам *как к своим*.

3

ИТАК, отстаиваемый в этой работе взгляд на собственность основывается на том непреложном факте, что человек как собственник многое захватывает, присваивает из окружающей действительности. Но главное (с позитивной, философской стороны) — он как мыслящее и творческое существо *продолжает себя во внешнем мире*, и тем самым для него открывается возможность сознательно (интеллектуально, творчески и, в конце концов, физически) *осваивать* его. И собственность под этим углом зрения выступает в качестве явления по самым высоким мирозданческим меркам человеческого, пожалуй, даже интеллектуального порядка, проникающего через категорию «человек — вещь» в глубины, недра бытия людей, их разума, свободной воли.

Так что характеристика сущности собственности как *продолжение человека в вещах* имеет все основания на то, чтобы претендовать на *принципиально отличную от «теории присвоения» позицию*. Причем претендовать с точки зрения миропонимания, в центре которого в соответствии с данными и требованиями современной науки — *человек, личность*. А отсюда — на то, чтобы раскрыть в собственности ее смысл.

Заключается ли этот смысл в функциональной предопределенности данного явления в существовании и развитии людей? Само определение собственности как продолжения человека в вещах предполагает и ответ на вопрос, почему такое продолжение оказывается необходимым в мире разумных существ — людей. Это предопределено логикой становления человечества и его истории. Человек «продолжает себя в вещах» по той причине, что собственность в рассматриваемом качестве становится *еще одними, притом могущественными, «руками» или даже, если угодно, «частями самого человека», его бытия, инструментами его физических возможностей и разума, умения и способностей, активности и творчества.*

Стало быть, *смысл собственности* с рассматриваемых мирозданческих позиций не в отдельных ее проявлениях, имеющих подчас негативную предоснову. То есть это не просто «богатство», «сокровище», «состояние» и проч. (что с точки зрения содержания собственности верно), а *фактор пространственного и качественного освоения человеком внешнего мира.* И следовательно, то, что способно:

— утвердить и упрочить отдельного (автономного) человека во внешнем мире в качестве личности, особого субъекта;

— многократно, а порой и беспредельно увеличить силу человека, его мощь;

— создать условия для того, чтобы такое распространение силы на внешний мир человека могло стать интеллектуально и духовно обоснованным.

Весьма примечательно, что рассматриваемая постановка вопроса (особенно под углом зрения последнего из приведенных пунктов) согласуется с научной российской традицией рассмотрения вопросов собственности.

Так, в соответствии с воззрениями Б. Н. Чичерина, само присвоение должно рассматриваться в контексте определяющего в собственности — «умственной принадлежности вещи лицу»¹. А это переносит при характеристике собственности акцент преимущественно с природного, «зоологического» аспекта жизнедеятельности человека,

¹ Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 85.

процесса и результата его деятельности на его характеристику как существа разумного, творческого. Такой же по своей основе научной линии придерживается и Н. А. Бердяев, который полагает, что собственность «по природе своей есть начало духовное, а не материальное, она предполагает не только потребление материальных благ, но и более устойчивую и преемственную духовную жизнь личности в семье и роде, начало собственности связано с метафизической природой личности, с ее внутренним правом совершать акты, преодолевающие время»¹.

4

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СОБСТВЕННОСТИ как продолжение человека в вещах означает наряду с высоко значимыми позитивными характеристиками также и существование негативного аспекта — наличие в собственности, его бытии и функционировании теневых сторон, проявлений.

Ведь человек как существо из биологического мира, а еще более — из мира эгоизма, выгоды, зависти, мести, других страстей человеческого бытия, часто именно в собственности находит опору и средство для утверждения себя в своих желаниях, величии и владычестве. Весьма примечательно, что при становлении и развитии цивилизации вплоть до Нового времени (да и ныне тоже) категория собственности внешне во многом проявила себя в качестве отрицательной силы — основы и инструмента (вслед за политической властью и в сочетании с ней) господства над людьми, насилия над ними.

Отсюда — система подневольничьего строя, рабства и крепостничества, строящаяся на признании объектом собственности самого человека. Даже в современную эпоху наиболее передовой, как принято считать, структурой экономического строя выступает рыночная экономика, в которой решающими движущими силами остаются собственнический эгоизм, максимальная выгода, стремление к нарастающему приобретению. Да и вообще собственность с рассматриваемой стороны стала в немалой мере источ-

¹ *Бердяев Н. А. Философия неравенства // Русская философия собственности. М., 1993. С. 49.*

ником корыстолюбия, вещевого эгоизма, страсти к накопительству, к сокровищам и др. — всего, что относится к ее теневому, «зоологическому» аспекту.

Отрицательные оценки собственности, вплоть до признания ее основным злом в жизни людей (особенно в марксистско-ленинских и близких им доктринах), исходят как раз из негативных, теневых сторон собственности, отражающих соответствующие качества в природе и поведении человека.

Вместе с тем позитивные характеристики и негативный аспект собственности — явления *не равновеликие*.

Как бы строго и остро ни оценивать негативные, теневые стороны собственности, нужно видеть, что ведущими ее основами остаются позитивные характеристики. Именно последние точно и последовательно входят в саму логику исторического развития человечества, по всем пунктам предопределяют смысл собственности. Именно здесь, в рамках позитивных характеристик, умножение силы человека может быть обозначено не как лишь захват и присвоение, а как созидательная творческая деятельность. Именно здесь, в собственности, утверждается положение субъекта, обладающего неотъемлемыми правами, и раскрываются качества собственности, выраженные в категориях «свобода», «умственная принадлежность», «метафизическая природа личности».

5

ХАРАКТЕРИСТИКА СОБСТВЕННОСТИ через категории «свобода», «умственная принадлежность», «метафизическая природа личности» свидетельствует о наличии в ней не только экономического и иного социального содержания¹, но и некой духовной природы.

¹ Как пишет Д. Н. Сафиуллин, собственность в современном ее понимании по самой своей сути в области товарно-рыночной экономики «обязывает хозяина быть товаропроизводителем, компетентным организатором производства и расчетливым коммерсантом» (см.: Сафиуллин Д. Н. Общее понятие собственности и права собственности на современном этапе // Право собственности в СССР. М., 1989. С. 43; *Он же*. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР. Свердловск, 1990. С. 25).

Эта духовная природа скрыта в глубинах поразительного феномена — собственности, спрятана за ее явными особенностями и качествами.

Ведь уже в вещном характере собственности проявляются такие еще не осмысленные ее глубины, которые влекут людей, помимо расчетов на богатство и сокровища. Даже на уровне обыденного сознания собственность противостоит образу жизни, построенному на воровстве, житии «на халяву», приживальчеству, попрошайничеству.

Есть, по-видимому, основания полагать, что даже такие высокие духовные категории, как совесть, вспомоществование, солидарность, соотносятся с собственностью (впрочем, такой, которая очищена от негативных ее проявлений). Без такой связи указанные высокие духовные категории нередко становятся эфемерными, не идущими дальше пустых рассуждений, порой одних лишь показушных акций.

История многих (если не всех) стран свидетельствует о том, что, как только по мере развития цивилизации раскрывается самосознание и достоинство людей, появляется демократическая перспектива, для утверждения такого рода процессов повсеместно призываются люди с надлежащим собственническим статусом. И вовсе не потому, как следует из доктринерских концепций, что тут реализуются интересы «эксплуататорского меньшинства», а потому, думается, что духовная и деловая суть собственности настраивает их носителей на идеи и поступки, соответствующие требованиям гражданского общества.

Да и ныне, как будет показано в последующем, наиболее стойкая и надежная основа и гарантия высокого достоинства и неотъемлемых прав личности — это ее надлежащий и защищенный статус собственника.

Есть основания полагать, что отстаиваемая в этой работе трактовка сущности собственности в основной ее ипостаси (как явления цивилизации, продолжающего человека в вещах) преодолевает подмеченный в литературе прозаизм понятия собственности, способна возвысить его, обозначить его высоко значимые общечеловеческие, социальные и моральные характеристики.

6

С РАССМАТРИВАЕМЫХ ПОЗИЦИЙ имеются довольно весомые основания для того, чтобы особо выделить *эмоционально-психический аспект* собственности.

Под этим углом зрения первостепенное значение принадлежит понятию «*чувство собственности*». Эта категория, имеющая известные негативные стороны и проявления (об этом дальше), все же по своей сути является неизбежной и в принципе положительной характеристикой собственности в ее вещном значении и в развитом виде. В отличие от эмоционально-психического ощущения собственности, сосредоточенной в области «бумаг» (акций, облигаций и проч.), ограниченной представлениями о богатстве (состоянии), чувство собственности в указанном выше значении является однопорядковым с понятием «*хозяйин*». Да, именно х о з я и н, смысл деятельности и эмоциональная настроенность которого не сводятся к одному лишь росту и сохранению своего состояния, а включают прежде всего — как и в отношении самого субъекта — стремление к укреплению и повышению действительности объекта собственности, его совершенствованию, модернизации, развитию.

Чувство собственности включает такие компоненты, как надлежащий учет объектов собственности, неуклонное следование формальным строгостям при операциях с деньгами, иными имущественными ценностями (долговые расписки и др.).

Конечно, при этом в высшей степени важно не впадать в крайности, такие, как превращение чувства собственности в жлобство и скупердяйство, в плюшкинскую ограниченность, порой в замкнутость всей жизни на одном лишь мирке «своей собственной собственности», со всеми возникающими в таком случае трудностями и иными отрицательными последствиями жизни человека в обществе людей.

Одно из выражений этой крайности — мания собственности, непомерная страсть к нарастающему и непомерному обогащению, накоплению богатства, сокровищ, приносящая сама по себе его обладателю некое ощущение личного наслаждения (как скупому рыцарю).

Еще одна крайность в чувстве собственности — разбазаривание своего состояния, мотовство, лихие траты и разгул.

Эти и некоторые другие крайности в чувстве собственности подчас смыкаются с миром страстей, сулящих быстрое обогащение (или столь же быстрое полное разорение), в том числе путем частично легализованных институтов (казино, игровые автоматы) или прямого жульничества («пирамиды», наперстничество, гадания).

Здесь уже начинают в той или иной форме господствовать не чувство собственности, а криминальные нравы и порядки, а значит, склонность к преступлениям: наркотическому бизнесу, подпольной торговле оружием и т. д. От всего этого до чувства собственности — пропасть. Поэтому-то во всем мире все более утверждаются меры, направленные на пресечение «отмывания» денег, легализации доходов, полученных преступным путем (хотя есть и страны, где, напротив, объявляются амнистии в отношении несправедно добытых доходов и проч.).

7

ПО СВОЕЙ исконной, первородной сути собственность во всем объеме своих качеств (причем и положительных, и негативных, противоречивых сторон, как источника прогресса и социальных негативов) является, за исключением ее особого проявления в качестве «достояния», *собственностью персонифицированной, т. е. частной собственностью.*

Принципиальное положение здесь таково. Смысл собственности раскрывается тогда, когда право полного обладания человеком вещами, иными предметами *напрямую соприкасается с его интересами, разумом и — главное — его свободной волей.* Потому-то право собственности, в том числе право присваивать себе предметы физического мира, принадлежит, как показал Б. Н. Чичерин, «тому существу, которому по самой природе принадлежит свободная воля, *т. е. единичному лицу*»¹ (курсив мой. — С. А.).

И именно такая (частная!) собственность, фиксирующая первородную принадлежность объектов человеку и

¹ Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 85.

определенному сообществу людей, только и может служить человеку не только в «зоологическом отношении», но и в его активной, творческой, созидательной деятельности, давать ее субъекту наиболее широкие права *обладания и власти* и в связи с этим оказывать на человека, на его волю и интересы, мощное и многообразное воздействие. Такое воздействие, которое при всех негативах собственности активизирует личность, ее творческий потенциал и вследствие этого приносит благо и самому человеку, и всему сообществу людей. В этих своих качествах частная собственность, хотя и является источником ряда негативных действий в жизни людей, вместе с тем включается, как и опосредствующее ее право, в жесткие механизмы поступательного, восходящего развития общества.

Таким образом, только персонифицированная, частная собственность в силу своих исходных первородных качеств способна «выходить» на ум и свободную волю человека, быть своего рода его продолжением, продолжением его господства и власти, выраженных в вещах, иных рукотворных явлениях окружающего нас мира.

Конечно, здесь нужно учитывать ряд обстоятельств:

— во-первых, существование некоторых зачаточных примитивных «общих» форм собственности в доцивилизационную эпоху, когда субъектами экономической и социальной деятельности являлись, наряду с жестокими религиозными императивами и ритуалами, сплоченные образования — род, племя. В том числе то, что в марксистской литературе именуется «первобытнообщинной собственностью» или даже будто бы достойной быть примером первобытной «коммунистической собственностью»¹;

¹ В литературе по этологии и истории (с проекцией на генезис складывающихся общественных отношений) с достаточной обоснованностью утверждается, что «первобытный коммунизм — выдумка кабинетных философов прошлого века» (здесь имеется в виду XIX в. — С. А.), отразившая практику «зашедших в тупик и вторично деградировавших племен», что и послужило некой будто бы научной предосновой коммунистического эксперимента, в результате которого «повсюду, где проводился эксперимент, вместо общества равенства возникали жесткие иерархические пирамиды...» (см.: *Дольник В. Непослушное дитя биосферы*. М., 1994. С. 147).

— во-вторых, формирование после появления феномена собственности в указанном выше значении различных модификаций собственности, ее религиозно-властных обобществленных подразделений, наслоений, ответвлений, подчас противостоящих частной собственности (в том числе такое явление, как государственная собственность в ее разветвленных разновидностях);

— в-третьих, обособление и обретение высокого социального статуса особого состояния собственности — достояния, которое в результате развития общественных отношений (государственных, межэтнических, межнациональных) приобрело специфическое социальное значение и в какой-то мере возвысилось над всей системой отношений частной и государственной собственности (хотя реально, на практике, без них не может утвердиться и проявить себя).

О некоторых из этих обстоятельств и пойдет речь в последующих главах.

Глава третья Право собственности

1

СОБСТВЕННОСТЬ по самой сути складывающихся отношений — *это и право собственности*. Собственность «без права на нее» теряет какой-либо смысл, основы своего существования. Это значит, что при общей характеристике собственности определяющее значение приобретает ее правовая составляющая, которая является основой того, что две близкие и вместе с тем, казалось бы, качественно различные категории — «собственность» и «право собственности» — по своей сути и основным чертам являются тождественными, совпадающими, перекрывающими (пусть и не во всем) одна другую.

И это предельно очевидно хотя бы потому, что *полное обладание* вещами и сама по себе *власть* над вещами нуждаются в том, чтобы они поддерживались в своем существовании, функционировании и беспрепятственно длились

во времени благодаря достаточно мощной социальной силе.

Конечно, то, что именуется социальной силой, может выступать непосредственно и в этом качестве даже получать наименование «право» («кулачное право», «право сильного», «права» победителя в войне, «права оккупанта», «права власти», в том числе при тиранических и теократических режимах, «право» в криминальном мире). И тогда отношения собственности (абсолютное обладание вещами, иными предметами, власть над ними) могут провозглашаться или фактически реализовываться просто *как наличный факт*, отвечающий понятиям «присвоение» и «присвоенность» в самом жестком и грубом их значении. Факт, однопорядковый по сути с *фактом силы как таковой*, или, что еще точнее, — *насилия*. Именно на подобных началах силы как таковой во многом строились и строятся ныне отношения собственности в государствах тиранического (рабовладельческого) и феодального типов.

Но при развитых общественных отношениях, характерных для цивилизованного человечества, собственность все более утверждается в качестве института, строящегося на строго юридических началах, таких, как закрепление тех или иных прав (тем более, «полных», «абсолютных») в официальных, признаваемых в обществе источниках (законах, иных нормативных актах), существование процедур приобретения и прекращения права собственности, способов восстановления нарушенных прав, обеспечение их надежной защиты в судебном порядке и т. д. То есть на всем том, что, помимо иных позитивных последствий, ставит в строгие юридические рамки, а порой и объявляет неправомерными негативные, теневые проявления собственности.

Такого рода подчинение собственности строго юридическим началам означает, если так можно выразиться, *оцивилизацию собственности* и одновременно включение ее в качестве одного из мощных факторов экономического и социального развития общества. Нужно попутно заметить в то же время, что установление теми или иными субъектами фактической собственности, не согласующееся с указанными правовыми началами, означает не что

иное, как *внеправовую ситуацию*, выход тех или иных лиц, претендующих на статус собственника, *за пределы права*. Подобные ситуации в ряде случаев возникают и в нынешнее время.

Именно через право, утверждаемую им экономическую и творческую свободу, «умственную принадлежность вещей» (Б. Н. Чичерин), и отсюда — через соответствующий его инструментарий, механизмы и юридические конструкции в полной мере раскрывается и реализуется потенциал собственности, ее социальные функции, возможности для активной производительной деятельности, созидания и творчества человека, сообщества людей. И в то же время этот же юридический инструментарий, правовые механизмы и конструкции способны поставить собственность в необходимые рамки, предотвратить ее превращение (как и превращение любой власти, тем более полной, абсолютной) в поприще произвола, своеволия, тирании.

Исходное значение для права собственности на первых этапах существования человечества имели обычаи и традиции (которые в свою очередь, по данным этологии, коренятся в известных предпосылках прошлого — в нравах и формах поведения высокоразвитых организованных особей, их сообществ). Особенно это относится к обычаям, сохранившим свое значение и в последующие времена, когда в регулировании общественных отношений стало приобретать все большее значение право в строго юридическом значении¹, т. е. право как особое нормативное институциональное образование, обеспечиваемое государством, образование, которое отличается предельной определенностью по содержанию и гарантированностью действия со стороны всего общества, государства — правосудием, деятельностью системы правоохранительных учреждений.

Важен здесь и такой момент. История свидетельствует о том, что на первых этапах существования человеческого рода, в доцивилизационный период, обладание матери-

¹ Касаясь правовых вопросов, О. Шпенглер пишет: «Всякое право есть по преимуществу обычное право: пускай себе закон определяет слова — жизнь их и *истолковывает*» (см.: *Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории*. Т. 2. М., 1998. С. 61).

альными богатствами и власть над людьми (и как система подчинения, и как духовная власть) выступали как нечто единое, недифференцированное, освященное господствующими верованиями. Сильны в это время были и рудименты родоплеменной организации общества, переплетавшиеся с формирующимися зачаточными отношениями собственности и нередко приобретающие поначалу для данного сообщества людей общий характер (некой «общественной собственности»). Лишь в процессе дальнейшего развития общества «обладание вещами» и «власть» стали постепенно дифференцироваться друг от друга, в той или иной мере обособляясь в сферах материального производства и жизнедеятельности людей (собственность), политики (политическая власть, государство), религии (вера в Бога, иные верования и основанная на них религиозная власть).

Особую роль в силу специфического соединения исторических обстоятельств сыграли в условиях античности Древний Рим, древнеримская культура, когда одновременно и во взаимодействии складывалось право как особое нормативное институциональное образование и формировался институт частной собственности. Самое примечательное здесь (в должной мере, к сожалению, не оцененное Историей и наукой) заключается как раз в том, что благодаря древнеримской правовой культуре *именно углубленная и утонченная юридическая разработка отношений собственности раскрыла саму суть категории собственности как таковой, заложенные в ней предпосылки, противостоящие превращению собственности в произвол, и придала ей то выдающееся значение, которое она (увы, сохраняя и порой усиливая свои негативные, теневые, «зоологические» черты) приобрела в становлении и развитии человеческой цивилизации.* Вместе с тем (и с другой стороны) в рассматриваемом треугольнике (государство, собственность, право) решающее значение в утверждении коренных особенностей права имела собственность, которая «потребовала» от права как институционального образования обеспечения предельной определенности и защищенности складывающихся отношений собственности.

В соответствии с этим, конституируя власть собственника в качестве полной, абсолютной, римская доктрина и

правосознание *не трактовали ее беспредельной, безграничной*. И, надо полагать, отсутствие в римской догматике и юридической лексике самого положения о «власти» собственника и развитие на «его месте» всего лишь триады правомочий (право владения, право пользования, право распоряжения) не только имеет технико-юридическое значение, но и обозначает с принципиальной конструктивной стороны юридические пределы и формы реализации собственнической власти.

Не упустим из поля зрения и то, что право собственности (и что характерно — категория «вещи») по римскому праву оказалось в сети достаточно детализированных юридических конструкций и правоотношений, которые дают прочные и твердые основания для деловых отношений и жизнедеятельности людей и вместе с тем исключают произвол на практике, основанный на категории собственности. В качестве примера приведу такие, как завладение (*occupatio*), приращение (*accessio*), приращение во владении путем обработки и придания вещи нового вида (*specificatio*), передача вещи (*traditio*), приобретение владения через представителя (*constitutum possessorium*) и т. д.

И еще одно замечание — специфически мировоззренческое. Думается, именно от марксизма, непосредственно от своеобразных воззрений К. Маркса пошло подхваченное многими обществоведами (особенно советской генерации) пренебрежение к правовой составляющей — правовому аспекту собственности. Именно по гегелевской схеме, которой придерживался К. Маркс, утвердилось в отечественном экономическом мышлении представление о том, что экономика, тем более сводимая к рынку, — это своего рода «монада, функционирующая сама по себе», и что юридические отношения — это всего лишь «форма», которая «только оформляет» и не столь уж обязательна для будто бы саморегулирующихся «рыночных процессов».

Наконец, одна сугубо юридическая деталь, которую нелишне еще раз вспомнить или уточнить. Рассуждая о праве собственности и употребляя соответствующую формулировку в различных контекстах, не следует ни на мгновение упускать из поля зрения то элементарное для юриспруденции положение, что эта формулировка

может обозначать «право» в двух различных специально-юридических значениях:

— в о-п е р в ы х, как *объективное* право (т. е. как совокупность юридических норм о собственности);

— в о-в т о р ы х, как *субъективное* право (т. е. как правомочия, личные возможности, принадлежащие субъекту, — словом, как раз упомянутая ранее триада: право владения, право пользования и право распоряжения).

2

ЕСТЬ ОСНОВАНИЯ полагать, что лицо, становящееся собственником, обретает в связи с этим с юридической стороны *статус собственника*.

Это означает прежде всего то, что лицо, становящееся носителем мощных юридических прав собственника (самых мощных в частноправовой сфере), имеет специфическое социальное и правовое положение.

Оно характеризуется, по крайней мере, следующим.

В о-п е р в ы х, права собственника должны быть признаны обществом и государством в качестве *абсолютных и исключительных*, при этом *твердо фиксируемых, постоянных, незыблемых, охраняемых государством*, причем в качестве таких, когда право гражданина стать и быть собственником считается *неотчуждаемым*¹, т. е. по своей основе *естественным правом*².

В о-в т о р ы х, эти права и положение собственника в целом должны получить *всестороннее — предпочтительно законодательное — юридическое урегулирование*. В настоящее время вопросы права собственности регулируются в России в нескольких отраслях права, в том числе в конституционном праве (например, положения о признании и неприкосновенности частной собственности), административном праве (например, нормы об учете и регистра-

¹ См.: Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 15.

² Приходится горько сожалеть, что содержащееся в проекте Конституции РФ положение о частной собственности как о «естественном праве человека» было неожиданно в результате завершающей «аппаратной проработки проекта» непосредственно перед референдумом в декабре 1993 г. исключено из текста Конституции.

ции имущества, о государственной фиксации титула собственника), в ряде других отраслей.

Непосредственно же с точки зрения наиболее существенных характеристик и сущности собственности, имеющих значение в практической жизни, вопросы права собственности определяются в нынешнюю эпоху гражданскими кодексами (уложениями), выработанными в соответствии с радикально-реформаторским духом Великой французской революции: во Франции — Кодексом Наполеона 1804 г., в России — Гражданским кодексом Российской Федерации (далее также — ГК РФ) (его частью первой, принятой Государственной Думой 21 октября 1994 г.), Кодексом, где наряду с общими вопросами¹ содержится и краткое определение права собственности, в соответствии с которым «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом» (ст. 209 ГК РФ)².

В-т р е т ь и х, права собственника в соответствии с Гражданским кодексом РФ, принципами его радикально-реформаторского духа (в той мере, в какой они оказались принятыми в России) существуют и функционируют на

¹ Главы Кодекса посвящены основным вопросам, характеризующим понятие, функционирование и защиту собственности, — общие положения (гл. 13), приобретение права собственности (гл. 14), прекращение права собственности (гл. 15), общая собственность (гл. 16), право собственности и другие вещные права на землю (гл. 17), право собственности и другие вещные права на жилые помещения (гл. 18), право хозяйственного ведения, право оперативного управления (гл. 19), защита права собственности и других вещных прав (гл. 20).

² Это определение предельно краткое, сугубо операциональное. В ряде гражданских законодательных актов других стран формулируется более полное, социально акцентированное определение. Так, по Германскому гражданскому уложению (§ 903) «собственник вещи может, насколько ему не препятствует закон или права третьих лиц, обращаться с вещью по своему усмотрению и исключать других от всякого воздействия на нее». Весьма развернутое определение собственности дано во французском Гражданском кодексе (ст. 544—546). В сущности, во *французском Гражданском кодексе формулируется концепция собственности, отвечающая требованиям Нового времени*. Об этом и пойдет речь далее (во второй части книги).

частноправовой основе, т. е. на основе таких начал (как это ныне прямо записано в ст. 1 Гражданского кодекса РФ), которые основываются на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

В-ч е т в е р т ы х, гражданское законодательство и соответственно правовой статус собственника имеют *общедозволительный характер*. Право собственности по природе таково, что оно качественно, принципиально отличается от прав разрешительного порядка, когда определенные действия совершаются только в рамках обязательственных правомочий на основании нормативного или индивидуального разрешения управомоченных на то лиц. Права же собственника являются общедозволительными: они позволяют лицу (собственнику) на основании и в пределах закона строить поведение в отношении объектов собственности *по своему усмотрению*. Благодаря абсолютности и исключительности своих прав собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества *любые действия*, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. В том числе он вправе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом (п. 2 ст. 209 ГК РФ). Собственник, оставаясь таковым, вправе передать свое имущество в доверительное управление.

В той мере, в какой это допускается законом, в том числе законами о земле и о природных ресурсах, оборот земли и других природных ресурсов, владение ими, пользование и распоряжение осуществляются собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав государства, прав и законных интересов других лиц.

Такое понимание статуса собственника представляется особо существенным с позиций наиболее высоких ценностей и идеалов современной частнособственнической товарно-рыночной экономики. Как показал Д. Н. Сафиуллин, право на свои собственные действия как элемент субъективного права в статусе собственника «...включает возможность осуществления любой хозяйственной деятельности, не запрещенной законом, т. е. напрямую связано с общецивилистическим принципом: что не запрещено, то дозволено. Кроме того, признанием данного права субъект конституируется как самостоятельная деятельностная личность... С предлагаемых позиций субъект не одаривается правами, а признается обладателем права на собственную хозяйственную деятельность, гарантируемую государством и обществом. Реализация этого права покоится на своем интересе и своей инициативе»¹.

Причем именно указанная выше «триада»: право владения, право пользования, право распоряжения — раскрывает особенности статуса собственника с юридической стороны — абсолютность и исключительность его прав в качестве общедозволительных².

¹ Сафиуллин Д. Н. Виды и формы собственности и права собственности в социалистическом обществе, тенденции их развития // Право собственности в СССР. С. 108. Вряд ли, однако, автор прав, когда именуется рассматриваемый им принцип «общецивилистическим»: распространяемый на собственность, он не действует на иные формы обладания вещами, в том числе теми, которые базируются на лицензионной основе (включая природные ресурсы).

² Как отмечено в юридической литературе, «в своей совокупности названные правомочия исчерпывают все предоставленные собственнику возможности. Теоретические попытки дополнить эту триаду другими правомочиями, например правомочием управления, оказались безуспешными» (см.: Маттеи У., Суханов Е. Основные положения права собственности. С. 311). В принципе это верно. Первый ряд правомочий собственника, непосредственно выражающий содержание права собственности, исчерпывается данной триадой. Вместе с тем, думается, «управление», неотделимое от права распоряжения и представляющее собой вторичный слой правомочий («второй ряд»), может при обширных массивах и сложных комплексах объектов собственности приобретать известное самостоятельное значение.

3

В СВЯЗИ с правосубъектностью в области собственности существует наряду с признанием и освещением статуса собственника еще ряд требующих решения проблем. Две из них являются наиболее сложными и острыми.

Первая — это необходимость обеспечения повышенной *определенности, юридической устойчивости, чистоты прав собственника*. От этого решающим образом зависят стабильность и прочность правопорядка в области гражданских правоотношений, всего гражданского оборота. Отсюда — необходимость не только более строгого отношения к сделкам и иным формам обретения собственности, точности и щепетильности в соблюдении всех существующих в этой сфере условий и процедур, но и достижения наряду со строгой законностью еще и надлежащей легитимности в положении собственника.

Акцент на последней из указанных категорий, выделенной первоначально на общетеоретическом уровне в отношении государственной власти¹, как выясняется ныне, имеет не меньшее значение в сфере собственности. И это несмотря на то, что и в предшествующие эпохи уже выработан ряд форм и институтов, которые достаточно полно, казалось бы, обеспечивают повышенную определенность, стабильность, устойчивость прав собственника. Это не только содержащиеся в законах и непреложные на практике весьма строгие правила о формах приобретения и фиксации прав собственника, но и формирование такой системы институтов, как *нотариат*. Примечательно, что именно в условиях Средневековья, когда отношения собственности приобрели разветвленный, многослойный

¹ В начальном курсе по теории государства и права еще в 1990-х гг. отмечалось: «Понятие «легитимность» не следует смешивать с понятием «законность». Законность (по отношению к государственной власти) характеризует только ее соответствие требованиям конституционных юридических норм. Легитимность же более основательное понятие: оно дает ответ на вопрос, обоснованна ли власть с социальной стороны и с точки зрения права (позитивного и естественного), прав и свобод человека» (см.: *Алексеев С. С.* Государство и право. Начальный курс. М., 1996. С. 14).

и утонченный характер, произошло возвышение нотариата, утверждение его сохранившегося до нынешнего времени положения как института, близкого по ряду моментов к учреждениям правосудия.

Тем не менее жизнь потребовала, чтобы при соблюдении всех законных требований права собственника не только соответствовали закону, но и получали легитимацию под углом зрения прочного государственно-общественного признания в отношении как утвердившихся в данном обществе принципов публичного порядка, так и морально-политической оценки со стороны населения, прежде всего элитного слоя населения, других влиятельных его кругов, господствующего общественного мнения.

Особо остро вопрос о легитимности прав собственника (при законности процедур приобретения собственности) возникает в переломные периоды жизни общества, когда осуществляются (как это произошло в России в 1990-х гг.) такие меры, как массовая приватизация государственной собственности, при которой произошло обретение теми или иными субъектами собственности хотя и на законных, но все же юридически зыбких основаниях (типа «залоговых аукционов», продаж по символическим ценам и др.). Это вызывает необходимость проведения со временем дополнительных государственно-правовых акций (таких, как «амнистии» в сфере собственности, установление предельных сроков искового оспаривания правомерности самой законности приобретения собственности, что частично осуществлено в России в начале 2000-х гг.). Основное, надо полагать, значение в этой области имело бы придание юридически высокой и конечной значимости, определяемой только судебной властью, особому акту — знаку общегосударственного закрепления прав собственника — *титулу собственности*.

Приведенные соображения дают основание с большой осторожностью отнестись (и в принципе признать неприемлемыми) к предложениям об общем пересмотре приватизации, проведенной в России в начале 1990-х гг. Не исключая возможности оспаривания при соблюдении приведенных выше условий прямо противозаконных действий в этой сфере, надо отдавать отчет в том, что упомянутый «пересмотр» сразу же приобрел острый политический ха-

рактер с неизбежными в этом случае тяжкими, возможно, катастрофическими последствиями.

Вторая проблема — *границы права собственности*. Собственник обладает *наиболее полными, но не безграничными правами* обладания принадлежащими ему вещами.

В соответствии с этим согласно гражданскому законодательству развитых стран правовой статус собственника характеризуется так называемым *бременем собственности*. Собственник несет бремя (ответственность) содержания принадлежащего ему имущества. На нем же, собственнике, лежит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества (если в том и другом случае иное не предусмотрено законом или договором).

Есть основания для постановки вопроса о введении наряду с «бременем содержания имущества», о котором говорит Гражданский кодекс РФ, более широкого понимания *бремени собственности в целом*. Это «бремя», т. е. ответственность собственника перед всем обществом, всеми людьми, означающая (коль скоро она утвердится в человеческом сообществе), что собственник, который обрел возможности абсолютного и исключительного обладания имуществом (подчас весьма значительным), в социальном, духовно-моральном отношении обязан строго следовать принципу, в соответствии с которым его право не безгранично — оно ограничено своим предметом (вещами), общими правовыми началами. Какими началами?

Думается, ответ на этот вопрос должна дать сама жизнь, и прежде всего данные судебной практики. Должны быть, разумеется, учтены и законодательные разработки, относящиеся к рассматриваемой теме. Так, на мой взгляд, даже в демократических передовых странах не в полной мере учтены, в частности, все аспекты возникающих по данному кругу вопросов, которые содержатся во французском Гражданском кодексе — нормативном документе, с которого началась эпоха гражданских кодексов в современном мире. Одна из таких граней (увы, до сих пор по-должному не оцененная ни теорией, ни практикой) касается положения Гражданского кодекса Франции, содержащегося в ст. 548. В соответствии с этим положением «плоды, произведенные вещью, принадлежат собственнику только с возложением на него обязанности

по возмещению затрат на пахотные, посевные и иные работы, выполненные третьими лицами, стоимость которых определяется на дату возмещения». Очевидно, приведенное нормативное положение не относится целиком к трудовому праву, как представляется на первый взгляд, а касается самой сути отношений собственности в связи с произведенными вещью плодами. Не исключено, в частности, что затраты на произведенные плоды должны быть по духу ст. 548 соотнесены с доходами от участия третьих лиц в производстве.

Есть основания полагать, что и в России по мере перехода общества из состояния «дикого и олигархического, кланового капитализма» на более высокие ступени цивилизационного и гуманитарного развития бремя собственности будет, как показывает опыт передовых стран, приобретать более весомое социальное и гуманитарно-правовое значение, которое, надо ожидать, придаст отдельным отношениям собственности (особенно тем, которые затрагивают права и свободы человека и суть ст. 548 французского Гражданского кодекса) значение публичной категории — проблема, которая требует и более широкой разработки (в частности, в связи с практикой водо-, тепло-, газоснабжения населения, использования заповедников, иных аналогичных природных объектов и др.).

И кратко — еще один проблемный вопрос. Возможно ли рассматривать статус собственника в качестве элемента правоспособности гражданина, иного субъекта гражданского права?

По всем данным, — да, возможно. Но в том социальном и юридическом значении, которое вытекает из общих начал гражданского права (в России согласно ст. 1 ГК РФ). Прежде всего в том значении, что:

— каждый гражданин, иной субъект гражданского права вправе на равных основаниях со всеми другими субъектами обретаť право собственности;

— каждый гражданин, иной субъект гражданского права, став собственником, имеет на твердой и постоянной основе на равных основаниях со всеми другими субъектами сумму абсолютных и исключительных, общедозволи-

тельных прав, соответствующих началам частного права, принципам гражданского законодательства;

— защита собственности является неизменной и приоритетной задачей государства.

4

ВАЖНЕЙШАЯ сторона понимания собственности с юридической стороны — это ее характеристика в качестве *вещного права*, т. е. права, опосредующего прямую («без посредников») связь человека с вещью, иными предметами (благами). Именно здесь и таким путем — путем прямой связи «человек — вещь» — достигается та «полнота господства», «абсолютность и исключительность власти», которые столь необходимы для самого понимания, практического бытия и функционирования собственности. И которые в то же время имеют определяющее значение для всех сфер, социальных механизмов и инструментария, способных упорядочить отношения собственности, поставить ее в социально необходимые рамки, предотвратить превращение ее в поприще для произвола, своеволия.

Такая характеристика, как уже отмечалось ранее, представляется принципиально важной, раскрывающей глубинный смысл собственности, ее предназначение в обществе. Ибо благодаря указанной характеристике и объясняются непосредственные возможности обладания человеком вещами, иными предметами окружающего нас мира, власть над ними, их использование во всех сферах жизнедеятельности, и особенно в сфере производства.

При этом надо сразу же отметить определяющие черты права собственности как вещного права — ее *всеобъемлющий характер*, что и придает праву собственности и статусу собственника универсальные черты, качество решающего фактора жизнедеятельности, основы производства, иных областей экономической, социальной и бытовой жизни.

Вместе с тем надо видеть, что в обществе по мере его развития складываются и *отдельные вещные права*. Права, которые так же, как и собственность, выражают обладание (пользование) теми или иными объектами, причем в ряде разновидностей весьма близкими к инсти-

туту собственности. Здесь, в разработках вещных прав, реализуются в соответствии с требованиями жизни достижения аналитической мысли, позволяющие в конечном счете дать науке и практике широкий набор конструкций в сфере обладания материальными благами и, следовательно, решить самые разнообразные жизненные проблемы (начиная от права собственности, имеющего абсолютный характер — такой, как в узуфрукте, и кончая локальными вещными правомочиями типа сервитутов)¹.

Утверждение, что в данном случае «срабатывает» на весьма высоком уровне творческая мысль, опирающаяся на материалы практики, подтверждается тем, что юриспруденция общего (прецедентного) права англо-американского типа не смогла дать подобного обширного набора юридических построений, ограничившись в основном конструкциями залога и «траста» — доверительной собственности. А отсюда — доминированием однолинейных (довольно упрощенных) представлений в отношении собственности², перетекающих к тому же в современных

¹ См.: *Щенникова Л. В.* Указ. соч. С. 38 и след.

² Поистине поразительным примером достоинств разработок юридических конструкций вещных прав, проведенных еще юристами Древнего Рима, является практика их применения в Южной Африке.

После того как колония на мысе Доброй Надежды перешла к англичанам, последние стали вводить на территории Южной Африки, освоенной к тому времени голландцами с их приверженностью к римскому праву, систему своего общего, прецедентного права. Между тем ранее существовавшее римско-голландское право в немалой мере сохранилось. И сохранилось даже после того, как в начале XIX в. британская колония и бывшие бурские республики объединились в Южно-Африканский Союз. И хотя в новом государственном образовании в известных пределах действуют принципы и ряд институтов общего, прецедентного права, на первый план в правовой жизни ЮАР — и в деятельности южноафриканских университетов, и в практической юриспруденции — выступают *конструкции и принципы римского частного права*.

И это касается в особенности (в высшей степени примечательный факт!) именно отношений собственности, вещных прав, возникающих в связи с ними проблем. Здесь, при определенном влиянии общего права, реально действующее право, как

условиях в категорию «целесообразность», ряд других неправовых критериев. Что совпало в ряде стран с односторонними и одновременными процессами как в экономической области (утрата вещных характеристик собственности, ее роли по сравнению с отношениями оборота), так и в политической сфере, свидетельствующими об авторитар-

свидетельствуют специалисты в данной области правоповедения, «сохранило понятийную основу римского права, и часто при решении отдельных вопросов используются с большой эффективностью и к месту дигесты и тексты старых голландских юристов» (см.: Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Соч.: В 2 т. Т. I. М., 1998. С. 352). С этой точки зрения весьма примечательно, как свидетельствуют имеющиеся в литературе данные, что южноафриканские судьи и адвокаты в своих аргументах по соответствующим делам постоянно оперируют такими понятиями и конструкциями римского права собственности, как завладение (*occupatio*), приращение (*accessio*), приращение во владении путем обработки и придания вещи нового вида (*specificatio*), передача вещи (*traditio*), приобретение владения через представителя (*constitutum possessorium*).

И, быть может, самое поразительное, что характеризует силу разработок вещных прав, — это то, что очень модный в нынешнее время и действительно юридически богатый институт доверительной собственности, сложившийся в англо-американском праве и все более используемый на европейском континенте, так и не был воспринят в Южной Африке. Вместо этого институту судам удается решать соответствующие проблемы во многом с помощью конструкций римского права. Так, как будто уже вошедшая в жизнь западных стран конструкция доверительной собственности по завещанию конструируется по образу фидеикомисса, фигура доверительной собственности по устному поручению (*inter vivos*) — как вербальный договор в пользу третьего лица (*stipulatio alteri*), доверительная собственность, учреждаемая в общественно-благотворительных целях, — как дарение на благотворительные нужды (*donatio ad pias causas*).

Так что, как отмечается в литературе, следует признать «удивительным... тот факт, что в решениях южноафриканских судов преемственность римского права в его эволюционном развитии — от классических римских юристов через Юстиниана, глоссаторов, Вёта и Винния до современности — прослеживается гораздо явственнее, чем в наши дни на Европейском континенте, где эта преемственность благодаря посреднической миссии гражданских кодексов если и не прервана, то в значительной мере исчезла из сознания юристов» (Там же. С. 352).

ных тенденциях в обстановке бурно развивающегося рыночного хозяйства.

К разряду своеобразных вещных прав относятся узуфрукт, сервитуты и некоторые другие категории римского права, сохранившие с конструктивной стороны свое значение до настоящего времени. Сюда же относятся особые права пользования, утвердившиеся в ряде северных, Скандинавских стран (оказавшиеся вполне совместимыми с современными товарно-рыночными отношениями). Аналогичное значение имеют также явно недооцененные виды вещных конструкций, сформировавшиеся в обстановке советского общества, такие, как оперативное управление, полное хозяйственное ведение, пожизненное наследуемое владение, конструкции, правовая и социальная значимость которых в недавнее время, а нередко и сейчас оценивается чуть ли не исключительно с политических позиций, да к тому же с ориентиром на упрощенную трактовку прав собственности, сложившихся в правовых системах стран англо-американской группы.

Вдобавок к этому современная экономическая и социальная жизнь демонстрирует значение вещных прав в составе обязательств, в частности в юридически строгих арендных отношениях, что нередко реально учитывается на практике, но полностью игнорируется иными идеологами, правоведами.

5

ТЕПЕРЬ несколько кратких замечаний о собственности в гражданском обороте.

Гражданский оборот (в рамках которого и существует рынок в современном его понимании) отличается не столько вещными отношениями, сколько *обязательствами*, т. е. такими гражданскими правоотношениями, которые характеризуются преимущественно не непосредственной связью лица с вещами, иными предметами, а взаимными юридическими правами и обязанностями между конкретно определенными лицами — кредиторами и должниками, и потому принадлежащих к разряду относительных в противовес отношениям собственности — отношениям абсолютным, где права лица действуют приме-

нительно ко «всякому и каждому». Сюда же, в этот круг юридических отношений, образующих особые, отличные от собственности, сферы, входят отношения по *наследованию*.

Между тем и обязательства (как и наследование) очень тесно связаны с собственностью, неотделимы от нее. Более того, по сути дела право собственности возникает у тех или иных лиц, функционирует и реализуется именно через обязательства. Подтверждение тому — место и роль в отношениях собственности *обязательства купли-продажи* (и обязательства того же ряда — *мены и дарения*) и, тем более, отношений по *наследованию*.

Рынок, к которому в последние десятилетия чуть ли не целиком сводится современная экономика, — это с юридической стороны не что иное, как возникновение и движение многообразных гражданско-правовых обязательств. Вслед за куплей-продажей это — аренда, лизинг, подряд, заем, хранение, страхование, отношения кредитования и связанного с ним залога (ипотека), возмещение имущественного и морального вреда и т. д.

И вот что здесь наиболее существенно. На что, к сожалению, обращено мало внимания в юридической и экономической науке. Все эти многообразные гражданско-правовые обязательства в той или иной мере являются в принципиальном отношении *реализацией права собственности*, образующих его правомочий — права владения, права пользования и, особенно, права распоряжения. *Собственность живет в обязательствах, является с юридической стороны их источником, незримым (а нередко и зримым) их элементом*. Только в последнее время приняты конструктивные разработки укрупненной классификации обязательств, учитывающей связь собственности с гражданско-правовыми обязательствами¹, — разработки, которые, можно надеяться, приведут не только к более четкой систематике обязательственных отношений, но и к пониманию последних как весьма своеобразных

¹ См. классификацию обязательств в кратком учебнике по гражданскому праву, разработанную С. А. Степановым (Гражданское право: Учебник / Под общ. ред. С. С. Алексеева. М., 2006).

относительных отношений, известными своими сторонами входящих в сферу вещных прав, отношений собственности.

Так что в конечном счете обязательства гражданского оборота с некоторых сторон охватываются правом собственности — и как первоосновой обязательств, и как существенным элементом (в виде отдельных вещных прав) их существования, функционирования, и как постоянным, неизменным спутником обязательств, от которого последние в своем действии постоянно зависят.

6

СОБСТВЕННОСТЬ в жизни людей была и остается на всех этапах Истории настолько значимой, что с первых же этапов цивилизации стремление любой ценой овладеть собственностью вошло в один ряд со страстями, сконцентрированными вокруг власти (по большей части в неотделимом единстве с собственностью). И точно так же, как для завладения собственностью используются все доступные человеку методы, так и для ее защиты, охраны исторически начали применяться самые разнообразные методы, приемы и устройства — от военных, полицейских, технических до психологических, моральных, религиозных, подчас жестоких, на грани с криминальными, иногда — в виде разных приемов самозащиты и карательных акций.

Со временем по мере становления и развития права именно право и свойственные ему методы защиты стали с *провозглашением святости, неприкосновенности собственности* важнейшими элементами основы существования и развития права собственности.

Более того, защита права собственности в контексте ее неприкосновенности, святости ныне вообще *является важнейшим элементом статуса собственника*. А в более широком, общегосударственном масштабе — одним из факторов предназначения права как такового, всех его отраслей — регулятивного и охранительного профилей. Прежде всего — первостепенной задачей наиболее обширной, фундаментальной отрасли всей правовой системы — гражданского права в целом. По сути дела, все

подразделения и все институты гражданского права в итоге нацелены так или иначе на обеспечение неприкосновенности собственности, а при ее нарушении — на полное восстановление нарушенных прав. Это относится в том числе к таким институтам, как возмещение убытков — прямого ущерба и упущенной выгоды, возмещение имущественного вреда, возврат неосновательного обогащения, «вещные» способы защиты права собственности¹.

Особое место при защите права собственности занимает последняя из указанных категорий, т. е. так называемые *вещные иски*, строго соответствующие с вещной природой права собственности; иски, к которым относятся (далее используется специальная юридическая терминология, коренящаяся в стилистике древнеримского частного права) виндикационный иск, негаторный иск, владельческий иск и т. д.

Эта защита, и именно по своей вещной природе, уникальна. Так, по виндикационному иску «собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения» (ст. 301 ГК РФ). Истребовать — в натуре, как таковое. В Средние века данная формула нашла выражение в таком положении: «где и у кого собственник свою вещь найдет, там и у того он ее истребует».

Что же касается негаторного иска, то это иск собственника об устранении всяких нарушений его права, помех в осуществлении его правомочий. Таких нарушений, которые, как говорится в ст. 304 ГК РФ, «не были соединены с лишением владения», в том числе нарушений, выраженных в фактических или юридических препятствиях в реализации права пользования и других правомочий².

¹ Существенную роль при защите права собственности занимает *признание за тем или иным лицом права собственности на определенный предмет*. Такое признание, как правило, осуществляется судом при различных способах правовой защиты собственности (в частности, при «вещных» способах защиты). Но оно может осуществляться и самостоятельно в качестве особого способа защиты.

² Кроме того, при углубленном анализе защиты права собственности могут быть установлены и другие способы защиты, имеющие «вещный» характер. Так, есть основания отнести к

Существует еще и владельческая защита собственности, которая, впрочем, может рассматриваться и более широко — как право, принадлежащее любому владельцу (при отсутствии противозаконных оснований). Владельческий иск в предварительном порядке может использовать и собственник. И все же владельческий иск при широком его понимании имеет глубокое правовое значение, связан, как было замечено еще в дореволюционной литературе, с утверждением высоких прав личности¹.

Но хватает ли приведенных норм закона (а только что приводилось существо законоположений Гражданского кодекса РФ) для того, чтобы считать достаточной, эффективной защиту права собственности в стране? Как будто бы да, она достаточна, эффективна.

Тем более что в соответствии с основными началами российского гражданского законодательства (принципом неприкосновенности собственности) в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, государство обязано возместить убытки, связанные с таким прекращением, в том числе стоимость имущества; при этом споры о возмещении убытков решаются судом (ст. 306 ГК РФ). На основании этого нормативного положения и с учетом того, что Кодекс допускает национализацию имущества только посредством выкупа, может сложиться впечатление, что Гражданский кодекс РФ, не допуская в Российской Федерации произвольного насильственного изъятия собственности и иного имущества у граждан и юридических лиц, обладающих статусом собственника, предполагает на основе принципа неприкосновенности собственности, что любое изменение в правовом режиме (состоянии) имущества и переход

указанным способам (проф. Б. Б. Черепахин) такие институты, которые нередко связываются только с приобретением права собственности — *находкой, кладом, безнадзорностью животного*.

И они наряду с только что упомянутой функцией могут обеспечивать сохранность имущества и возврат (передачу) его собственнику, на что и направлено большинство содержащихся в этих институтах норм.

¹ См.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 229.

права собственности могут совершаться только в правовом порядке и строго на основании и в соответствии с законом.

На самом же деле проблема защиты собственности, в том числе и у нас в России, еще далека от достаточно удовлетворительного решения. О чем, кстати, часто говорят зарубежные партнеры наших отечественных коммерсантов, ссылающиеся на приведенные оценки как на основание, препятствующее вложению их капиталов (инвестициям) в российскую экономику. Такие же оценки можно зачастую слышать и от российских граждан, особенно бизнесменов.

Чем вызваны подобные оценки?

Главное здесь — слабая работа российской судебной и правоохранительной систем, недостаточная профессиональная, деловая и моральная подготовка кадров, существующая в этих сферах коррупция. А отсюда — стремление немалого числа бизнесменов обзавестись собственной охранной службой, а нередко — своего рода «политической» или «правоохранительной крышей», а то и «крышей» криминального порядка.

К сожалению, в ряде случаев подобная атмосфера подогревается и неадекватными, скажем так, действиями государственных инстанций, которые в условиях «приватизации» шли на льготную распродажу государственного имущества, на некие «залоговые аукционы» и в обстановке организованных акций передавали под прикрытием «залогов» высокоценное имущество в собственность назначенным олигархам. Сюда же относится фактическое приобретение государством и прогосударственными компаниями имущества у бизнесменов посредством налоговых механизмов (с привлечением некоторых бизнесменов к уголовной ответственности). В последнее время ситуация здесь еще более обострилась в связи с санкционированной законом линией на принудительное изъятие собственности граждан (в том числе земельной собственности) в связи с государственными нуждами на строительство спортивных и иных объектов Зимней Олимпиады 2014 г. в Сочи.

7

ВЕРНЕМСЯ, однако, к существованию рассматриваемых проблем по вопросам теории права собственности, и прежде всего к тому, что *собственность вне единства с правом теряет свой смысл и предназначение*. Вне этого единства вещи, любые материальные и нематериальные блага, сконцентрированные в руках того или иного лица, становятся не более чем «разбойничьей добычей», грудой мертвых предметов, достойных всего лишь служить вольному использованию и разорению и, главное, лишенных принципиально важных для людей, всего человечества социальных функций (о них пойдет речь в одной из следующих глав).

И в связи с этим имеются некоторые тонкости, отчасти терминологического порядка.

Теоретически на высоком уровне абстракций можно различать три категории:

а) вещи, иные предметы, представляющие интерес для человека, сообщества людей;

б) собственность на эти объекты;

в) право собственности как юридическую форму собственности в ее реальном, фактическом бытии.

Но при развитых общественных отношениях, когда в жизни общества определяющее значение приобретают государство и право, *собственность на те или иные объекты («б») и право собственности («в») в сущности сливаются*¹. И, например, выражение «иметь собственность», по сути дела, в современных условиях равнозначно выражению «иметь право собственности на те или иные объекты». В соответствии с этим юридически более корректно при характеристике собственности в любой ее разновидности и состоянии видеть каждый раз *правовую составляющую собственности*.

Непонимание органического единства собственности и ее важнейшего компонента — правовой составляю-

¹ К. И. Скловский со ссылкой на современную трактовку ряда методологических положений не без оснований утверждает, что «собственность и право собственности можно теперь употреблять как синонимы» (см.: *Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. 2-е изд. С. 13).*

щей — сыграло злую шутку с наукой, особенно правовой и экономической.

Правоведов, не получивших по проблемам собственности должной поддержки от знатоков экономики, это непонимание заставило замкнуться преимущественно на сугубо формально-юридической проблематике, в основном на правоотношениях в сфере собственности (что само по себе не дает полных, углубленных знаний и об общем понятии собственности, и о праве собственности).

Экономистам же, относящимся (за известными исключениями) подчас с пренебрежением к правовым знаниям, указанное непонимание не позволило в достаточной мере разобраться с сутью, смыслом и глубинами этого, наверняка самого фундаментального явления в жизни общества, а отсюда — оценить собственность как основу экономических систем, а также важнейшую составляющую собственности — право (без которого собственность по-настоящему не может состояться и быть понятой).

Глава четвертая Виды собственности

1

СОБСТВЕННОСТЬ нередко характеризуется в теории и на практике под углом зрения «форм», «видов», «типов». Причем преимущественно таких, которые закреплены в соответствии с идеологическими и субъектными критериями в законах.

Так, по законодательству России «признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (ст. 212 ГК РФ). Слова «и иные» в тексте закона означают, что такого рода форм может быть признано неопределенное и разноплановое множество. И действительно, например, только за несколько лет начавшихся в российском обществе демократических перемен конца 1980-х — начала 1990-х гг. были названы в законодательных актах такие «формы» собственности, как «собственность граждан», «коллективная собственность», «государственная собственность» (Закон СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»), собственность — «частная», «государственная», «муниципальная», «общественных объединений» (Закон

РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР»), собственность — «граждан», «юридических лиц», «государства» (Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.). Кроме того, в конституциях советского общества (и общесоюзных, и республиканских) весьма строго разграничивались такие «виды» собственности, как «социалистическая собственность (государственная и кооперативно-колхозная)» и «собственность граждан». А в идеологическом мировоззренческом плане обособлялись «типы» собственности — первобытнообщинный, рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический и в перспективе — коммунистический (по официальной градации — «высший тип» собственности вообще).

В обстановке, когда в упомянутые годы в СССР (России) стремительно теряли значение идеологические критерии классификации собственности, а в законодательстве и на практике некоторые из упомянутых «форм» и «видов» лишались своих юридических преимуществ, реальное значение сохраняла главным образом подразделенность имуществ (собственности) *по субъектам*¹.

Ныне в России получает все большее признание то обстоятельство, что многообразие собственности по видам (точнее — по субъектам) не исключает того, что в основе развивающегося российского общества лежат начала частной собственности, получающие современное цивилизационное выражение в гражданском праве, его институтах. Определенное выражение начала частной собственности, особенно на уровне предприятий, иных хозяйствующих субъектов, находят и в собственности государственной (казенной), ее модификациях.

Как справедливо отмечено в литературе Ю. К. Толстым, «любой тип и любая форма собственности, как бы высок в том или ином конкретном случае ни был уровень обобществления, могут существовать лишь при условии, что кто-то относится к условиям и продуктам производства как к своим, а кто-то — как к чужим. Без этого вообще нет собственности. С этой точки зрения любая форма

¹ Л. В. Щенникова обоснованно пишет: «С позиций гражданского права нет форм собственности, а есть различные субъекты этого права» (см.: *Щенникова Л. В.* Указ. соч. С. 24).

*собственности является частной»¹ (курсив мой. — С. А.). И, стало быть, *собственность вообще, собственность в полном объеме своих специфических качеств, — это по своей основе не что иное, как *собственность частная*.**

2

ВМЕСТЕ С ТЕМ наряду с иными модификациями собственности, трактуемой в качестве частной, особо все же выделяется *государственная (казенная) собственность*. Она занимает особое место по той причине, что причудливо соединяет определенные качества собственности вообще (правда, только в некотором, неполном их объеме) с государственной властью, ее возможностью императивного властвования под эгидой собственности.

В связи с этим необходимо иметь в виду следующее: то, что именуется «государственной собственностью» и ее модификациями, лишено в полной мере указанных выше качеств собственности вообще (частной собственности). И под этим углом зрения государственная собственность является главным образом формой фиксации «достояния», «богатств», в той или иной мере имеет черты публичного, государственно-властного явления, преимущественно служит основой для распределения и властного перераспределения материальных средств, прежде всего среди аппаратных структур и населения (бюджет), а в области производства может участвовать в решении экономических задач главным образом путем административного принуждения и принудительного труда (подробнее — глава двенадцатая).

3

ТАК ЧТО В ИТОГЕ перед нами оказываются две основные разновидности собственности: *собственность как таковая* (собственность в полном объеме своих качеств, т. е. *частная собственность*) и *государственная собственность*.

С этих позиций выражение «частная собственность» как общая формула в законодательных актах в принципе,

¹ Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 9.

как обоснованно полагает Л. В. Щенникова, в какой-то мере отпадает¹ — здесь достаточно использовать термин «собственность» без каких-либо прилагательных.

Основания же для использования выражения «частная собственность» остаются *лишь для случаев, когда собственность в полном объеме своих качеств так или иначе, прямо или косвенно, непосредственно или в подтексте сопоставляется с государственной, казенной собственностью*. Такая же потребность существует и в практической жизни, когда оказывается необходимым выделить среди тех или иных объектов государственное (казенное) имущество. При этом, за исключением некоторых групп объектов (например, оборонных, иных военных, космических, общегосударственных национальных объектов), имеются факторы для признания *презумпции частной собственности*.

Что же касается всех иных модификаций и ответвлений собственности («коллективная», «собственность юридических лиц», «собственность объединений» и др.), то они легко распределяются между двумя указанными выше разновидностями².

Нужно только (и на этом пункте представляется важным сделать еще раз ударение, это принципиально важно для понимания собственности!) учитывать, что *выражения «собственность» (как таковая — в полном объеме своих качеств) и «частная собственность» равнозначны, являются синонимами*.

¹ См.: Щенникова Л. В. Указ. соч. С. 24 и след.

² Трудности, пожалуй, возникают лишь в отношении «муниципальной собственности». Но и здесь они решаемы, например, в таком варианте: собственность малых муниципальных образований (где все граждане «знают друг друга») является специфической разновидностью общей частной — собственностью жителей данного муниципального образования; собственность же больших муниципальных образований, таких, в частности, как крупные города (Новосибирск, Екатеринбург и др.), которые и по конституционным соображениям нуждаются в возвышении своего статуса, является, по-видимому, известной модификацией государственной, казенной собственности на локальном, «муниципальном» уровне.

4

НАРЯДУ с двумя основными разновидностями собственности (частной и государственной) представляется важным выделить некоторые другие ее подразделения и модификации, позволяющие увидеть более дробную классификацию отношений собственности, проводимую по ряду критериев.

Здесь при рассмотрении собственности прежде всего следует различать следующие ее характеристики, выражающие ее значение в жизни людей:

— п е р в а я — характеристика в качестве *достояния*, и с этой точки зрения — богатства, накоплений, сокровищ.

При этом следует учитывать, что категория «достояние» в результате развития общественных отношений (особенно государственных, межэтнических, межнациональных) приобретает также применительно к тем или иным группам лиц, и особенно всему обществу, нациям, народностям, применительно к природным ресурсам страны и достижениям ее культуры свою самостоятельную значимость и положение, возвышающееся над всей системой отношений частной и государственной собственности, в которые оно, достояние, и призвано при решении практических вопросов воплотиться;

— в т о р а я — характеристика собственности в двух ее качествах: в виде *производственных и личных благ*, т. е. в виде вещей, предметов, которые используются, с одной стороны, в производстве, а с другой стороны, в личной жизни человека — для удовлетворения насущных и иных интересов, потребностей, обнаруживающихся в повседневной жизни, главным образом в сфере потребления.

Следовательно, необходимо с предельной строгостью наряду с учетом приведенных выше классификаций (в том числе в качестве «достояния») различать:

— собственность в производстве, т. е. собственность, способную «порождать новую собственность»: при приложении к ней труда давать экономический результат, плоды, «приращение», приносить доход, развивать и обогащать объекты и отношения собственности;

— собственность в сфере потребления (условно — «бытовую, личную собственность»).

Главное при такой еще более дробной классификации — *место и предназначение собственности в жизни человека, всего общества, и особенно в производстве*¹. Это касается ряда непростых жизненных проблем, которые в той или иной мере будут рассмотрены в следующей главе и в последующем изложении.

Глава пятая Социальные функции собственности

1

ОСНОВНОЕ, ЧТО РАСКРЫВАЕТ СУЩНОСТЬ И СМЫСЛ СОБСТВЕННОСТИ, ее социальные функции, затрагивает прежде всего производство, экономику.

Именно здесь, по отношению к производству, к сфере экономической, хозяйственной деятельности, не только может быть зафиксирована инструментальная ценность собственности, но и раскрывается глубокая, сокровенная, поистине мирозданческая грань ее сущности. Тот ее смысл, социальные особенности и предназначение, которые выявляют природу собственности как того великого открытия (или откровения, а в чем-то и проклятия) человечества, с которого началась и развивалась от стадии к стадии цивилизация (о чем пойдет речь дальше, в следующих главах).

¹ Кстати сказать, марксизм, хотя и исходил (как уже было отмечено) из общих представлений о собственности и претендовал на глубокое проникновение в сущность экономических отношений, прежде всего товарно-рыночных, так и не раскрыл место и функции собственности в производстве, ограничившись общими фразами о собственности как «присвоении», «ядре» производственных отношений (формулы, которые до сей поры исповедует немало людей). Да марксизм и не мог бы сделать этого без отказа от своих центральных идеологических установок. Ибо ему пришлось бы с неизбежностью признать, что в производстве «работает» только собственность, выходящая на человека, на его интересы, волю и поступки и потому способная давать наиболее сильные стимулы к труду, импульсы ответственности, т. е. персонифицированная, частная собственность, уже преданная Марксом анафеме.

Нужно учитывать, что собственность в сфере производства неотделима от труда — физического и интеллектуального. Вещи, иные предметы, охватываемые этим понятием, — машины, производственные здания, транспортные средства, механизмы, минеральное сырье, а также технология, производственные идеи, новации и проч., сами по себе вне прилагаемого к ним живого труда теряют свое предназначение, ценность, в том числе не способны дать какой-то материальный эффект. Они вне труда человека не более чем груда «мертвых» вещей, иных, далеких от жизни опредмеченных объектов.

При этом если не принимать во внимание некоторые промежуточные и переходные формы (и учитывать известную условность далее используемых терминов), то можно выделить три основных исторических типа соединения труда и средств производства, связанных с отношениями собственности. Это:

— принудительный труд, т. е. труд на основе насилия, иных форм принуждения;

— наемный труд, т. е. труд, осуществляемый на основе найма (продажи) рабочей силы;

— свободный труд, т. е. труд на «собственных» средствах производства.

Развитие человеческой цивилизации, в сущности, во многом (а по своей основе и решающим образом) выражено в приведенной градации соединения собственности и труда. Здесь, в самой сути такого соединения собственности и труда, — одна из изначальных пружин общественного развития, которая, развернувшись в том или ином объеме и сочетании ее составляющих, сказывается на других сторонах жизни всего общества.

2

ПРИ ВЫДЕЛЕНИИ, казалось бы, дробных подразделений собственности — особенно собственности в производстве, являющейся основой многообразных экономических отношений, — в полной мере раскрываются определяющие *социальные функции собственности*. И хотя эти функции наиболее полно дают о себе знать в обстановке экономической свободы, они — пусть частично, в огра-

ниченном виде, сквозь призму примешивающихся к ней факторов — проявляются на всех стадиях цивилизации.

Рассматриваемые социальные функции, во многом основанные на вещной природе собственности, состоят в том, что последняя способна стать:

во-первых, *главной и незаменимой мотивационной основой активной, в том числе творческой, созидательной деятельности человека*, прежде всего в области производства, экономики. Ибо отношение к вещам, иным опредмеченным составляющим, выступающим в качестве «своих», только и может быть таким же, как и к самому себе, — активным, изначально настроенным на рост и расширение объектов собственности, на созидательную деятельность;

во-вторых, *импульсом, толкающим производителя на предельный и жесткий риск в хозяйственной деятельности*, когда максимальный экономический успех получает приоритет перед возможной неблагоприятной альтернативой, в том числе разорением, — это последствие (тоже не имеющее альтернативы) самой сути отношения к вещам «как к своим»;

в-третьих, *силой, обременяющей собственника социальной ответственностью за результаты использования своего имущества, за успех своего дела*. Ибо при отношении к вещам, иным опредмеченным явлениям «как к своим» и социальная ответственность применительно к таким объектам и к связанной с ними хозяйственной деятельности также может быть лишь «своей», естественной, не навязанной в качестве какого-либо внешнего, дополнительно обременения;

в-четвертых, *фактором, обуславливающим вложение результатов деятельности в производство* («собственные» инвестиции — вложения, возможные только в системе отношений, построенных на частной собственности).

Приведенные функции имеют определяющее значение для жизни современного общества, в первую очередь для его экономики.

Во всяком случае, необходимо, по мнению автора этих строк, отдавать отчет в том, что в современной экономике, утвердившейся в результате буржуазных революций на началах экономической свободы, процессы восходящего развития сопряжены не столько с рынком как таковым

(при всем значении характерных для него механизмов, проявившихся с глубокой древности), сколько с раскрывшимися в указанное время социальными функциями собственности, со всех рассмотренных выше позиций. Что, помимо всего иного, обуславливает необходимость именовать экономику, строящуюся на основе экономической свободы и конкуренции, не только и даже не столько «рыночной», сколько частнособственнической.

С рассматриваемой точки зрения стимулы, мотивы экономической деятельности, порождаемые собственностью, — решающие в экономике, сложившейся в интересах человека.

Мотивация же экономического поведения сугубо рыночного порядка (подороже продать — подешевле купить), при всей ее важности и незаменимости, неизбежно сопряжена со спекулятивными факторами. Эта мотивация — предпосылка быстрого, порой стремительного обогащения (и быстрого разорения). Но по меркам нормальной, естественно развивающейся частнособственнической экономики — явление иного, более низкого порядка, чем рассмотренные в предшествующем изложении социальные функции собственности...

3

БОЛЕЕ ПОДРОБНЫЙ анализ социальных функций собственности выводит на уровень более широкого освещения смысла и предназначения собственности под углом зрения состояния и перспектив развития экономической и общественной системы страны в целом.

При таком более широком подходе оказывается необходимым принять во внимание весь комплекс особенностей собственности, ее характерных черт, и прежде всего вещную природу собственности и ее органическое единство с правом и с экономической свободой (включающей свободу и поощрение конкуренции в экономической жизни).

Принципиальное отправное положение в данном случае таково.

Если основные субъекты экономико-социальной структуры данного общества являются обладателями собственности во всем объеме ее качеств, то это независимо

от устремлений власти (а нередко вопреки им) означает, что общество по самой своей частнособственнической природе:

— имеет твердую основу для *стабильности* в экономической, социальной и политической областях;

— содержит твердые предпосылки для утверждения в обществе строгих и незыблемых *правовых* ценностей и идеалов, т. е. развитой правовой системы с независимым и всесильным судом;

— предполагает утверждение во всем обществе и на всех его уровнях характерной для собственности *социальной ответственности*, дает импульсы развитию в обществе *демократического политического режима*.

При этом в случае, когда в обществе становятся все же доминирующими авторитарные или, хуже того, тоталитарные тенденции (либо дадут о себе знать негативные проявления собственности), это сразу же приводит политическую систему или иные феномены социальной жизни в противоречие с ее экономической и социальной основами, влечет за собой взрывоопасное социальное напряжение, другие неблагоприятные последствия.

В последующем изложении эти идеи прямо или в ином контексте будут конкретизированы, уточнены и развиты при рассмотрении ряда проблем теории собственности.

Глава шестая Объекты права собственности

1

ОБЪЕКТЫ СОБСТВЕННОСТИ — это прежде всего (и изначально) в е щ и (в значении материальных объектов окружающего нас мира). Причем преимущественно в виде предметов природы (так или иначе обособленных, «вычлененных»), а также в виде инструментов и результатов деятельности (труда) человека, средств его существования, жизнедеятельности, предметов его деятельности, бытия, быта. В наиболее широком значении, как уже упоминалось ранее, категория «вещи» охватывает как весь комплекс участков земли, предметов, механизмов,

устройств, сопровождающих каждого человека в его повседневной жизни, так и в современных условиях все многообразие предметов, механизмов, устройств, определяющих технику, технологию, многообразный мир информации, нанотехнологии.

Особое значение среди предметов природы имеют неособобленные (в виде участков, наделов, лицензионно ограниченных пространств) недра, которые признаются достоянием всего общества, как правило, являются объектом государственной собственности и могут служить лишь предпосылкой для предоставления объектов в пределах соответствующих участков земли, недр земли на основании лицензии или иного аналогичного правового основания во владение и пользование, а также распоряжение получаемыми при этом продуктами (плодами).

Принципиально важным является здесь сам факт включения плодов собственности в состав ее органических объектов. Это обстоятельство, являющееся принципиально важным для понимания одного из основных звеньев экономического развития в условиях экономической свободы, входит в число основополагающих нормативных положений о собственности, закрепленных в Гражданском кодексе Франции (а затем — в соответствующих нормативных актах и других стран). Согласно ст. 546 данного Кодекса «право собственности на вещь, как движимую, так и недвижимую, распространяется также на все доходы от ее использования, а также на все ее принадлежности, независимо от естественного или искусственного характера их присоединения к основной вещи»¹. Именно в рассматриваемом качестве собственности во многом раскрывается реальный смысл «самого полного права», которым обладает собственник. А это как раз и

¹ Это качество собственности, которое иногда называют «правом присоединения», имеет глубокие исторические корни: оно заложено в древнеримском институте «приращения» (*accessio*), а главное, является предосновой широкого и разветвленного спектра юридических отношений; некоторые из них стали изначальной правовой предпосылкой формирования целых отраслей права (таких, как трудовое право, земельное право, законодательство о недрах и др.).

выражает позитивную перспективу собственности как основы экономической и социальной жизни людей в Новое время. Центральный пункт характеристики собственности в рассматриваемом ракурсе — это *доходы* от использования собственности, которые по Гражданскому кодексу Франции, как мы видели, определяются в качестве *плодов собственности*, включающих «промышленные плоды», возникающие в результате производственного использования объекта собственности, — вещей¹.

По мере развития товарно-денежных отношений (и в не меньшей мере институтов и самосознания культуры, в том числе культуры права) в круг объектов собственности вошли также нематериальные блага (включая честь и достоинство человека, которые отчасти покинули внеправовые отношения, а отчасти сочетались с ними), а вслед за тем объективированные «свершения творчества и разума». Прежде всего это так или иначе *определенные результаты авторства, изобретательства, научных открытий* (а также средства индивидуализации), со временем утвердившиеся в качестве интеллектуальной собственности (см. главу седьмую).

В современную же эпоху обрели значение объектов собственности документальные или иным образом обозначенные и признанные в обществе документальные *знаки* (*знаки-носители*) таких предметов и «свершений творчества и разума», в особенности — ценные бумаги, в том числе в нынешних условиях их «электронные фиксаторы», в частности в бездокументарном обороте².

¹ По ст. 547 Гражданского кодекса Франции следует различать естественные плоды (спонтанные результаты воспроизводства земли), промышленные плоды (использование объектов собственности в процессе производства), гражданско-правовые плоды (арендная плата, проценты по займу).

² В литературе было высказано мнение, что «представляется чрезвычайно важным с достаточной осторожностью относиться к признанию объектом права собственности ценных бумаг». Ибо, продолжает автор, здесь «основную ценность представляет все-таки право, а не бумага как вещь» (см.: *Дозорцев В. А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практи-

2

ОБЪЕКТОМ СОБСТВЕННОСТИ еще с весьма древних времен стал хотя и вторичный, не являющийся продуктом непосредственно производительной сферы, но вместе с тем «всеобщий товар» во всех областях жизнедеятельности, бытия — деньги, денежные знаки. По мере экономического развития общества деньги все более становились выражением особенностей собственности как «достояния», «богатства» — в отношении каждого конкретного лица, его состояния. Притом с характерными для них чертами — всеобщей меры стоимости и всеобщего средства обращения, и со специфически юридическими свойствами — абсолютной эквивалентностью, заменимостью, делимостью, потребляемым характером¹.

Более того, со временем в обществе, особенно непосредственно в гражданском обороте, правоотношения, предметом которых становятся деньги, не только обособились в самостоятельную ветвь правовых связей (денежные обязательства как таковые или часть двусторонних сделок), но и стали своего рода юридическим источником целой ветви своеобразных имущественных и юридических отношений, сопровождаемых созданием и быстрым ростом банковских, кредитных учреждений, отношений займа, кредитования и многих других, соединяющих кредит непосредственно с товарными связями (таких, как лизинг).

Помимо иных моментов здесь мы встретились с явлением глобального характера, еще недостаточно осмыс-

ка: Сб. памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 234). Думается, в данном случае В. А. Дозорцев не учел, как и по вопросу интеллектуальной собственности (см. далее, главу седьмую), что наряду с самой «бумагой» ценная бумага является выражением и носителем особой социальной реальности, которую в принципе можно поставить в один ряд с основным объектом права собственности — вещами в том значении, о котором говорится в этой книге.

¹ См.: Луиц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948. С. 14—15; Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001.

ленным теорией собственности, — с тем, что деньги в указанном выше качестве, особенно в условиях развитого товарно-рыночного хозяйства, в значительной мере перекрыли традиционно понимаемый «мир вещей». И в связи с этим, концентрируясь в виде знаков-носителей в банках, иных кредитных учреждениях, характеризуют состояние экономики, ее развитие, кризисы и проч., а также отдельные экономические процессы — денежные потоки, состояния людей, коммерческих обществ и стран, успехи и провалы в экономической области. С этой точки зрения деньги, их обретение, объем (состояние) стали одним из ведущих стимулов экономической деятельности, притягательным центром и идеалом жизнедеятельности — явлений, с которыми связаны социальные процессы, служащие сигналом состояния экономики, вызывающие соответствующие коммерческие оценки, настороженность и тревогу.

3

ВЕСЬМА СУЩЕСТВЕННЫЙ ПОВОРОТ в самом характере собственности произошел после того, как в качестве объектов собственности (и предметов соответствующих сделок — купли-продажи, аренды и др.) стали выступать в целом предприятия, коммерческие общества, в том числе акционерные, иные имущественные комплексы.

Здесь обнаруживается ряд важных особенностей¹, которые по большей части дают о себе знать при переходе права собственности от одного субъекта к другому. Наиболее существенными из таких особенностей являются две следующие.

Прежде всего перед нами оказываются действительно *комплексы*, которые имеют свойства *систем*, притом нередко органического характера (хотя, например, в отношении предприятия в целом — характера «организованных совокупностей»), охватывающих разнородные

¹ См.: Степанов С. А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004. С. 98—205; Он же. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М., 2002; и др.

элементы. В том числе в пределах предприятия — недвижимое имущество, имущества «движимые», включая оборотные и реальные денежные средства, объекты интеллектуальной собственности, индивидуализирующие персоналистические компоненты, а также в известной мере и то, что именуется «персоналом», его организационной структурой.

Отсюда, как это все более утверждается в литературе, и возникает необходимость *управления* в пределах всего комплекса, что, по мнению ряда ученых, экономистов и правоведов, обуславливает основания для включения в содержание права собственности наряду с известной «триадой» (прав владения, пользования и распоряжения), еще и управления как особого правомочия собственника — положение, которое, однако, не учитывает силу и широкий диапазон правомочия распоряжения и которое по указанной причине может быть воспринято в качестве вторичного, производного правомочия (но не правомочия, находящегося в одном ряду с упомянутой «триадой», что, как уже упоминалось, с предельной определенностью отмечено Е. А. Сухановым).

Правда, например, в акционерных обществах все упомянутые компоненты в качестве «вещей» как бы исчезают, ибо по отношению к каждому участнику (акционеру) общества все — без остатка — его имущество подразделяется только и исключительно в плоскости его денежного выражения, причем лишь на акции, воплощающие одни только обязательственные права (требования) и некоторые управленческие правомочия, принадлежащие акционерам. И если в акциях и может быть найден некий «вещный след», то в настоящее время он касается только каждой акции как таковой, ее значения как обладания вещным предметом (документом), вещной защиты, возможности отчуждения, иных сделок в этой области. Но как бы то ни было, с организационно-экономической стороны имущественный комплекс акционерного общества имеет все же известную структуру, организационно-экономическую подразделенность со всей гаммой указанных выше компонентов.

И второе. Как бы ни прикрывался людской субстрат предприятия или коммерческого общества термином «персонал», все же при более детальном анализе оказывается, что в круг *объектов собственности в данном случае входит человек*. И, стало быть, полное господство, власть, характерные для собственности, могут распространяться на предприятиях и в коммерческих обществах не только на вещи, но и на людей. Что по ряду позиций отбрасывает действующий правовой порядок, характерный для собственности, далеко назад — в эпохи, когда человек мог быть поставлен в один ряд с вещами, «говорящими инструментами» или же был предметом наемного рабства.

Казалось бы, ряд практически существенных вопросов решается в данном случае при помощи публичных императивов трудового права (например, путем регулирования отношений найма, времени труда и отдыха, требований почасовой оплаты труда и др.). Но как бы то ни было, работодатель остается собственником, и с принципиальной стороны, касающейся пределов и императивности прав собственника, имеющих по традиции неограниченный характер, возникают сложные проблемы.

Так, в марте 2006 г. во Франции вспыхнули довольно серьезные волнения среди молодежи в связи с тем, что правительство установило некоторые правила для «контрактов первого найма», согласно которым работодатель по такому контракту может увольнять работника без объяснения причин. Может возникнуть вопрос: что же здесь особенного? Ведь работодатель — собственник, и он как будто бы вправе по своему усмотрению, ни перед кем не отчитываясь, решать вопрос о пригодности нового работника, о его профессиональных и моральных качествах, избегая в такого рода ситуациях каких-либо конфликтов. Но волнения среди молодежи, к которым присоединились профсоюзы, приняли настолько массовый, а отчасти и «бунтарский» характер, что правительству пришлось уступить, пойти вопреки интересам собственников-работодателей и пересмотреть указанные правила.

Некоторые вопросы, относящиеся к данной проблематике, по ряду пунктов сообразно логике теоретических вопросов права собственности будут рассмотрены в следующих главах. Впрочем, один из них необходимо хотя бы в самом общем, постановочном виде обозначить уже сейчас (в последующем мы увидим, насколько он важен для понимания собственности и ее развития в современном мире).

4

СУТЬ ДЕЛА ЗАКЛЮЧАЕТСЯ В СЛЕДУЮЩЕМ.

В принципе, предполагается, что за исключением предпочтений с индивидуальным собственником и ряда других случаев при сложной структуре объекта собственности существует *множественность* участников соответствующих отношений. Как правило, такого рода структуры складываются по типу «товариществ», «кооперативов», иных объединений.

При этом участники данных отношений во многом остаются собственниками и под углом зрения вещных характеристик (как это характерно для обществ с ограниченной ответственностью, ряда других товариществ и обществ), в том числе и в отношении уставного, складочного капитала данного общества или товарищества.

Но среди хозяйственных обществ есть и такое, которое именуется акционерным обществом, где по законодательным формулировкам его участник остается «владельцем» или даже «собственником», но только в отношении определенной частицы всего капитала общества — а к ц и й, на которые подразделяется весь уставный капитал общества. Причем подразделяется так, что — и это принципиально важно — *права акционера теряют вещный характер, они переходят в разряд относительных (обязательственных и частично управленческих прав)*.

Как будто мелочь — частичное изменение статуса и профиля субъективных прав.

В действительности же, как попытается показать автор в последующем изложении, здесь открываются врата в *новый мир собственнических отношений*, которые уже из-

начально во многом порывают со сферой гражданского, частного права и, более того (пусть последующие слова будут в чем-то условными), ведут в неведомый праву мир, в немалой мере относящийся к внеправовой собственности и власти, и их роли в жизни общества.

5

И ЕЩЕ ОДИН МОМЕНТ в отношении объектов собственности.

Конечно, при всем разнообразии объектов собственности в ней по самой ее природе неизменным остается одно. То, что вытекает из ее сущности и что позволяет охарактеризовать собственность в отношении ее субъектов как их *наиболее (предельно) полное, абсолютное обладание и власть над вещами, иными объективированными предметами, «знаками-носителями» (владение, пользование, распоряжение ими) и отношение к ним человека «как к своим» — такое же, как к самому себе.*

Вместе с тем с первых же этапов цивилизации некоторые объекты собственности (достояния) приобрели значение *верховой собственности* — церковной, королевской, государственной и т. д. Сюда же, как мы увидим, относится и рассмотренная выше разновидность собственности акционерного общества.

Эти объекты по их значению для государственной власти, а также по идеологическим основаниям приобрели верховенство и приоритет в сфере имущественных и иных социальных отношений. А в связи с этим — безусловную неприкосновенность такого рода «верховой собственности», ее неприкасаемость в самой строгой значимости, ее отчуждение от населения (граждан) и вместе с тем особое, привилегированное положение, нередко (как это было характерно для государственной собственности в советском обществе) специальные юридические преимущества. В том числе презумпцию государственной собственности на все спорные объекты, безусловную, неограниченную виндикацию всего имущества, объявленного «государственными», и т. д.

Учитывая сам факт возвеличивания определенных объектов собственности, надо видеть, что это в принципе

несовместимо с исконной природой собственности, с изначально заложенными в ней глубинными, человеческими, истинно демократическими началами.

Глава седьмая Право интеллектуальной собственности

1

ДЛЯ СОБСТВЕННОСТИ в процессе ее исторического развития характерно то, что в XX—XXI вв. утвердился институт *интеллектуальной собственности*, закрепивший исключительные права в области авторства, изобретательства, научных открытий и другие «творческие» и смежные с ними права на средства индивидуализации, процедуру регистрационных отношений.

При этом оказалось, что эти права, с одной стороны, затрагивают самые глубинные, сокровенные черты, собственные собственности, а с другой — выражены в таких своеобразных явлениях интеллектуальной жизни и средствах индивидуализации, которые как будто бы никак не вяжутся с привычными, прочно утвердившимися представлениями о собственности как институте вещного права.

Последнее из указанных обстоятельств послужило предпосылкой к тому, чтобы, согласно мнению ряда правоведов, рассматривать отношения авторства, изобретательства и иные «творческие» и смежные с ними отношения только под углом зрения института исключительных прав, но не института права собственности. При этом подчеркивается, что «на результаты интеллектуальной деятельности не может быть распространен режим, установленный для материальных вещей, а именно такой режим и является главным критерием для выделения правовых категорий, иначе юридические классификации превратились бы в чисто схоластическое занятие»¹.

¹ Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 235. Автор поясняет, что «далеко не все объекты гражданского права могут быть объектом права собственности. К объектам права собственности относятся лишь материальные вещи и только они. Притом объектами субъективного права собственности могут быть только индивидуально определенные вещи» (Там же).

Да, на отношения интеллектуальной собственности не может быть всецело распространен режим, установленный для материальных вещей¹. Но дело не только в том, что в сфере интеллектуальной собственности возникают своя структура и свой режим опредмеченных явлений (своего рода аналог «вещам»), но и в том еще, что, как это ни поразительно, именно здесь, в собственности как явлении человеческой цивилизации раскрывается то глубокое, сокровенное и, пожалуй, даже философское (метафизическое), что как раз вытекает из вещной природы собственности и что позволило замечательным русским мыслителям, таким, как Б. Н. Чичерин, Н. А. Бердяев, увидеть в собственности глубинные интеллектуальные, духовные основания.

В высшей степени примечательно также и то, что категория собственности, так сказать, в соответствии с требованиями нашего человеческого бытия и практики пришла на помощь или даже на прямое объединение и взаимное обогащение с реальными явлениями интеллектуальной жизни и средствами человеческой индивидуализации. Пришла для того, чтобы возвысить интеллектуальную собственность, утвердить, урегулировать и охранять ее, причем именно так, как это может сделать только один из важнейших юридических институтов, выработанных за многотысячелетнюю историю человечества, — институт права собственности. И к тому же сделать это наглядно (а не только путем одних умозрительных рассуждений, аналогий и ассоциаций), подтвердить свое достойное место как собственности не только в имущественной, материальной сфере, но и в духовной, интеллектуальной жизни.

Помимо этого здесь, в области авторства, изобретательства, иных «творческих» и смежных с ними прав, а также в средствах индивидуализации есть нечто более от-

¹ Хотя, как справедливо подмечено в литературе, на первых порах юридического признания данного института соответствующие интеллектуальные объекты «первоначально охранялись именно по аналогии с вещами...» (см.: *Суханов Е. А.* Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности // *ЭЖ—Юрист.* 2006. № 19. С. 1).

вечающее самой природе собственности, чем в мире материальных предметов. Перед нами не просто ближайшее явление («вещи» — «вещное право»), что стало как бы продолжением человека — существа разумного, в его взаимодействии с неодушевленной природой, а прямое выражение его разумной деятельности, творчества, созидания (и что затем, в полной мере реализовавшись через мир вещей, становится и объектом классической вещной собственности).

Ведь именно автор (изобретатель, селекционер, исследователь, сделавший научное открытие, и т. д.), как никто иной, не может не иметь по самому смыслу человеческого бытия и складывающихся в данном случае отношений высшего, абсолютного, исключительного права в отношении продукта своего творчества, власти над этим продуктом. И отсюда, помимо всего иного, следует, что он, автор, по логике вещей относится к продуктам своего творчества «как к своим». Словом, по основным своим началам (которые были рассмотрены в первых главах книги) продукты интеллектуальной деятельности, других «творческих» и смежных с ними отношений буквально точка в точку согласуются с важнейшими чертами общего понятия собственности.

Это касается и правовой составляющей собственности в сфере интеллектуальной деятельности. По мере развития цивилизации права автора (изобретателя, исследователя и др.) получают в рассматриваемом отношении все большее нормативно-юридическое урегулирование и защиту. Причем такое, когда указанные права обретают статус не просто абсолютных, а прежде всего *исключительных прав, отражающих отношение автора к результатам интеллектуальной деятельности «как к своим»*. Вершиной же этого процесса, надо полагать, и стала выработка, а затем и признание категории права интеллектуальной собственности — по всем данным, одно из крупнейших достижений цивилизации и культуры человечества Нового времени.

С этой точки зрения выработка и принятие в сентябре—октябре 2006 г. части четвертой Гражданского кодекса РФ, посвященной интеллектуальной собствен-

ности, призвано не только завершить сложный, почти 15-летний процесс гражданско-правовой кодификации в обновляемой России (что само по себе является, быть может, одним из наиболее крупных и знаменательных достижений в демократическом преобразовании российского общества), но и по рассматриваемому кругу вопросов устранить существующие здесь противоречия и несогласованности, четко и строго закрепить исключительный характер прав автора творческой и «смежной» с ней деятельности сообразно самой сути и основным характеристикам собственности — явление, свидетельствующее о том, что и здесь, в сфере экономико-правовой основы жизни общества, соответствующий процесс может быть признан завершенным. В том числе, например, и тогда, когда тот или иной специалист осуществляет интеллектуальную творческую деятельность в служебном порядке. И в данном случае, как это теперь закреплено в Гражданском кодексе РФ, исключительное право на служебные произведения науки, литературы и искусства, за некоторыми изъятиями (такими, как служебные программы для ЭВМ и баз данных информационных систем), принадлежит автору.

Чрезвычайно существенно то, что это сделано не в виде обособленных законов (как было до недавнего времени), а в составе всего фундаментального по своему значению кодифицированного гражданского законодательства. Причем так, что обеспечивается единство и согласованность в регулировании и защите всех секторов отношений собственности, а общие положения гражданского права, закрепленные в общих положениях Гражданского кодекса РФ, теперь распространяются и на интеллектуальную собственность. В частности — принцип равенства всех субъектов, недопустимость вмешательства кого-либо в авторские, изобретательские и иные отношения интеллектуальной собственности, восстановление нарушенного состояния, строгая судебная защита прав и др. К тому же введенная в Гражданский кодекс РФ часть четвертая, посвященная интеллектуальной собственности, предусматривает возможность включения в орбиту гражданско-правового регулирования и защиты новых объектов исклю-

чительных прав, что обеспечивает плодотворное действие указанных новых принципов и норм Гражданского кодекса РФ и в будущем.

2

ВЕСЬМА СУЩЕСТВЕННО, что продукты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, образующие объекты интеллектуальной собственности, при всем различии между ними и вещами из материального мира, находятся все же в одном ряду с последними. И дело не только в том, что сами «вещи», особенно в нынешнюю эпоху, во многих случаях представляют собой овеществленные результаты интеллектуальных разработок, проявления интеллектуальных усилий тех или иных субъектов, их деятельности. Главное в данном случае то, что продукты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации — уже сами по себе *явления объективной реальности*, пусть и особой (о чем, в частности, при сопоставлении с правом говорили видные дореволюционные правоведы¹).

Более того, при более широком взгляде на явления окружающей нас действительности вполне допустимо с научной и практической сторон отнести объекты интеллектуальной собственности (впрочем, как и ценные бумаги) к специфической разновидности вещей, что и делали искушенные правоведы в древнеримской юриспруденции, выработав с этой целью понятие «бестелесная вещь» (по терминологии Гражданского кодекса Франции «бестелесные права» — кн. 2, ст. 1689 и след.).

И если автор этих строк в данной работе не склонен идти на такого рода расширение, то это обусловлено не столько тем, что и в том и в другом случае существуют все же довольно заметные и важные различия в юридических режимах регулирования, сколько тем, что не хотелось бы исключать из поля зрения особенности предметов интеллектуальной собственности, определяющие,

¹ См., например: *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общая теория права. М., 1916. С. 336.

кстати сказать, указанные различия. Предметов, как и положено в сфере интеллектуальной, духовной, творческой жизни, порой менее осязаемых, более хрупких, чем, увы, могут пользоваться корыстолюбивые, жестокие люди, порой близкие к криминальному миру, или, во всяком случае, того, что может разжигать и действительно нередко разжигает страсти, коллизии, корыстолюбивые, меркантильные импульсы, конфронтации. И что требует особых характеристик в их юридическом режиме, а еще более — приведения в действие всего арсенала правовых средств урегулирования, охранения и защиты, характерных для всей правовой системы данной страны.

Сообразно этому мировые тенденции (и согласующиеся с ними соответствующие особенности части четвертой Гражданского кодекса РФ, посвященной интеллектуальной собственности) заключаются в том, чтобы придавать объектам интеллектуальной собственности все большую определенность, строгость и четкость при их закреплении, установлении способов и форм их реализации, правовой защиты.

Выражаются такого рода тенденции, по крайней мере, в двух основных направлениях.

Во-первых, в том, что права автора (изобретателя, исследователя и др.) в тексте закона выступают в системном, структурированном виде, когда статус и юридические возможности субъекта интеллектуальной собственности образуют комплекс его субъективных прав — и имущественных, и личных неимущественных, сугубо авторских (что, как уже отмечалось, находится в единстве и согласии со всей системой гражданских прав Гражданского кодекса РФ).

И во-вторых, принципиально важно и то, что закон предусматривает формы фиксации прав и, стало быть, придания им достаточно строгой формальной определенности. Причем в тех случаях, когда такая фиксация осуществляется в виде регистрации (что особо значимо, в частности, в патентном праве), последняя выполняет существенную содержательную функцию — имеет значение акта, определяющего на правовом уровне не только новизну результата интеллектуальной деятельности, но и в

связи с этим сам факт первичного правообладания, его «первородного» субъекта. Как обоснованно утверждает В. Ф. Яковлев, «регистрация изобретения — это и есть констатация того, что вот это техническое решение содержит в себе новизну, то есть является первым решением»; и в связи с этим, замечает автор, «без регистрации вообще нет патентного права»¹.

3

РАЗВИТИЕ института права интеллектуальной собственности не только определяет достойное место результатов интеллектуальной, духовной деятельности и средств индивидуализации среди явлений окружающей нас действительности, но и (что чрезвычайно важно в практическом отношении) предопределяет широкую, всестороннюю и действенную защиту авторских, патентных, иных «творческих» и смежных с ними прав — в принципе такую же (или, быть может, более суровую и строгую), которая характерна для собственности вообще. Включая и вещную защиту, поскольку данная юридически значимая ситуация затрагивает рукописи, иные непосредственно вещные объекты творческой деятельности.

Ведь и здесь субъект интеллектуальной собственности — хозяин результата своей деятельности, и, как это предусмотрено действующим законодательством, его права могут перейти к другим лицам только по договору или иным основаниям в рамках закона. Эти права неприкосновенны, и определяемые ими правовые позиции обладают своего рода привилегированным положением. В соответствии с новыми нормами части четвертой Гражданского кодекса РФ на принадлежащее автору и исполнителю исключительное право не допускается взыскание, здесь предусмотрена ограниченная ответственность автора по авторским договорам.

Достоинно повышенного внимания и то, что включенные ныне в Гражданский кодекс РФ нормы по интеллектуальной собственности, сохранив все положительное

¹ Яковлев В. Ф. Таланты и законники // Российская газета. 2006. 17 марта.

предшествующего законодательства, не только затрагивают многообразные и сложные проблемы объектов, правомочий, защиты соответствующих материальных и иных прав (охватывая при этом договоры об использовании данных объектов¹), но и содержат общие положения, которые позволяют придать необходимое единство и стабильность всей системе интеллектуальной собственности².

Примечательно и довольно значительное расширение уже в настоящее время объектов интеллектуальной собственности, подлежащих строгой правовой защите. Это и смежное право на содержание баз данных, и смежное право публикатора произведения, право на доменное имя как на средство индивидуализации информационных ресурсов, и право на коммерческое обозначение как средство индивидуализации предприятия и др.³

Весьма характерны вводимые нормативные положения об издательском лицензионном договоре, об обязанностях издателя по этому договору. Издатель обязан использовать произведение по данному договору не позднее установленного в нем срока. Если же этого не произойдет, автор вправе расторгнуть этот договор и, более того, взыскать с издателя все вознаграждение, предусмотренное договором.

В настоящее время назрела потребность значительно усилить санкции за нарушение авторских и иных, «творческих» и смежных с ними прав, в том числе за контрафактную продукцию, «интеллектуальное пиратство», решить проблемы действенной конфискации контрафактных произведений, фонограмм, а также материалов, оборудования для их воспроизведения. Назрела необходимость ввести за интеллектуальное пиратство такую серьезную санкцию, как возможность ликвидации юридического лица по решению суда или прекращение регистрации индивидуального предпринимателя, допускающих интеллектуальное пиратство.

¹ См.: Суханов Е. А. Указ. соч. С. 3.

² См.: Яковлев В. Ф. Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности // ЭЖ—Юрист. 2006. № 16. С. 1.

³ Там же. С. 2.

Крайне важны и санкции непосредственно в области собственности. Правообладатель согласно нормам Гражданского кодекса РФ может и в настоящее время потребовать взыскания убытков, так сказать, в общем порядке. Вместе с тем по новым положениям части четвертой Гражданского кодекса РФ ему дана возможность потребовать вместо взыскания убытков фиксированной компенсации (по усмотрению суда). Закон распространяет эту меру на большинство исключительных прав, включая права на товарный знак, на использование наименования места происхождения товара.

Вместе с тем самое существенное, на мой взгляд, при регулировании отношений интеллектуальной собственности — это не юридические санкции.

Главное здесь — это признание данных отношений *полнокровной собственностью*. И значит, нацеленность на всемерное использование ее созидательного потенциала, понимание того, что вместе и наряду с «вещной» собственностью ей, собственности интеллектуальной, принадлежит выдающаяся роль в развитии и модернизации нашей экономики, в переходе ее на стадию постиндустриального развития, а в перспективе — в развитии информационно-интеллектуального, нанотехнологического хозяйства.

* * *

РАЗРАБОТКА ВОПРОСОВ правового регулирования интеллектуальной собственности проходит в научных и иных правовых учреждениях с немалыми трудностями. Существенное влияние на ход работы оказывает здесь не только укоренившаяся в представлении ряда правоведов узко натурально-вещная характеристика собственности вообще и некоторые специфические авторские представления на сей счет (которые с самого начала осложняли работу над проектом Гражданского кодекса РФ), но и ведомственные позиции ряда учреждений и должностных лиц, безраздельно ведающих на основе «собственных» законов и еще более — подзаконных актов, ведомственных инструкций — тем или иным сегментом интеллектуальной собственности с немалыми для себя преимуществами

разного порядка¹. И, понятно, не нуждающихся в том, чтобы закон более высокого ранга — такой, как Гражданский кодекс, — связывал, подчас, увы, их своеобразную, порой граничащую со своекорыстной, коммерческую деятельность, не сообразующуюся с общими началами и категориями отработанного и высокозначимого отечественного гражданского законодательства.

Впрочем, ныне, после принятия части четвертой Гражданского кодекса РФ, все эти трудности, думается, во многом уже позади.

¹ Недаром против уже подготовленной части четвертой Гражданского кодекса РФ были мобилизованы довольно внушительные силы — и чрезвычайный и полномочный посол, и автор, как принято считать, законоположений о свободе информации, другие видные в своих сферах деятели. Причем критика тут мелкотравчатая, несерьезная. Верно пишет на сей счет проф. А. Л. Маковский: «Чем вызвана вся эта несерьезная критика, превратившаяся в своего рода шоу, когда через строчку с трогательной заботой обязательно напоминают об угрозе для России не быть принятой в ВТО?» (Кстати, задержка с принятием России в ВТО — как это видно из материалов встречи «большой восьмерки» в середине июля 2006 г. — оказалась связанной как раз с проблемами интеллектуальной собственности, которые, по-видимому, и были бы сняты принятием части четвертой Гражданского кодекса РФ). «Ответы на эти вопросы есть, и, к сожалению, они приводят нас к причинам весьма меркантильным, очень далеким от забот об отечественном законодательстве...» (см.: *Маковский А. Л.* Несерьезная критика // *ЭЖ—Юрист.* 2006. № 19. С. 4).

Часть вторая

СОБСТВЕННОСТЬ В НАШЕМ МИРЕ

Глава восьмая

Собственность и цивилизация

1

ПО ЛОГИКЕ МАТЕРИАЛА, излагаемого в книге, подошло время перейти к одной из центральных идей данной работы. К положению о том, что именно собственность (притом в изначальном качестве — как частная собственность в своем позитивном значении) *сыграла решающую роль как в переходе на такую ступень существования человеческого общества, которая именуется цивилизацией, так и в последующем ее развитии, модернизации, судьбе.* То есть в переходе человечества в состояние, когда сообщество разумных существ — людей наряду с императивами природы стало существовать, функционировать и развиваться на своей собственной основе — экономики, культуры, права, духовных ценностей.

Исходный момент здесь — сущность собственности.

Собственность (в ее активных, созидательных формах) — *это свобода*, причем свобода в решающей области жизни людей, в экономике (экономическая свобода), а также в деловой и повседневной жизнедеятельности. Б. Н. Чичерин так и писал: «Первое явление свободы в окружающем мире есть собственность»¹.

Собственность явила собой один из поворотных (или, скорее, начальных) пунктов в истории становления и развития человечества. И главное здесь то, что по своей сути собственность есть как бы продолжение человека, фактор его миссии как созидателя и творца материальных и духовных благ, а отсюда — господства, абсолютной и ис-

¹ Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 85.

ключительной власти над внешними предметами, проявлениями или инструментами его физических возможностей и разума, умения и способностей, активности и творчества. Собственность в связи с этим становится фактором активности, озабоченности и ответственности человека за ее использование, судьбу, источником одного из наиболее мощных стимулов предельно интенсивной рискованной деятельности, импульсом, толкающим в сфере экономики не к «проеданию» доходов, а к их обратному вложению в производство. Всего того, что *способно многократно увеличить силу, мощь индивидов и их групп, коллективов — всего человеческого рода.*

Вот почему, по всем данным, собственность, являя собой один из поворотных или даже начальных пунктов не только в жизни человека, но и в истории, и при всех своих теневых сторонах и негативе *стала мощным, не имеющим альтернативы и аналога источником силы людей, некоего «Божьего дара»* (и, увы, одновременно «бесовских» проявлений), дающим людям мощные силы и одновременно ставящим их в ситуацию жизненных испытаний, соблазнов и искушений, что порой — пусть и с потерями — приводит в конечном счете к совершенствованию и возвышению человека.

При этом, разумеется, нужно постоянно иметь в виду, что собственность всегда существует в строго определенном обществе, уже долгие века — при определенном политическом режиме того или иного государства, утвердившемся в нем публичном порядке. И есть, надо полагать, смысл в том, что, по словам У. Маттеи и Е. А. Суханова, «структура властных полномочий собственника имущества (как движимого, так и недвижимого) позволяет считать ее тем, что экономисты назвали бы «остаточным требованием (residual claimant)». Под этим понимается такое положение, при котором право собственности вбирает в себя все то, что осталось после того, как оно проложило себе дорогу через сопряженные с ним общественные обязанности»¹.

¹ Маттеи У., Суханов Е. Указ. соч. С. 179.

2

ПО УКАЗАННЫМ ВЫШЕ основаниям собственность (и неотделимое от нее право — право частной собственности) после многотысячелетнего первобытного состояния стала важнейшей и притом постоянной составляющей человеческой цивилизации.

Прежде всего, по всем историческим данным и самой логике исторического развития, собственность выступила в качестве необходимого компонента в самом процессе выхода человеческого сообщества из первобытного состояния. Ведь ключевым пунктом такого выхода стала сама возможность выделения из такого сообщества, отличавшегося ранее, на первобытной стадии, органической монолитностью, *автономного человека*.

Правда, эта возможность имеет и свою весьма важную биологическую предоснову. По современным научным данным, инстинкт «своей собственности» в далекие времена доцивилизационной эпохи проявил себя как один из самых сильных и неодолимых инстинктов (биологических программ)¹ — обстоятельство, которое предопределило не только перспективу выделения автономного индивида из монолитного родоплеменного целого, но и возможность возникновения в будущем собственности со всеми ее качествами.

Но указанная возможность могла стать реальностью только при одном условии — в обстановке, когда автономный человек мог получить опору в вещах, являющихся его своеобразным продолжением и фактором умножения его силы через вещи — в предметах внешнего мира,

¹ См.: *Дольник В.* Указ. соч. С. 52—53. Автор обращает внимание на то, что «у наших первобытных предков личная собственность являлась неприкосновенной. Поэтому после смерти человека никто не мог взять ее». На основе этих и всего комплекса исторических данных В. Дольник утверждает, что «лишение собственности или ограничение на владение деформируют психику и взрослого человека, делают его агрессивным, завистливым и вороватым». И дальше: «В наш век эксперимент по массовому лишению людей частной собственности ясно показал, что противодействия этому инстинкту (своей собственности. — С. А.) делает людей не лучше, а хуже, чем они могли бы быть, владей они собственностью».

т. е. в собственности. И тем самым обеспечить существование свое, своей семьи и даже наращивать известные материальные ценности, которые со временем смогли бы стать основой его нового положения в вешнем мире — богатством, собственным материальным состоянием. А в рамках всего общества — верховной собственностью, в том числе религиозными и ритуальными богатствами, сокровищами.

И еще один момент, характеризующий факт постоянства собственности для людей.

Каждый человек в условиях цивилизации (а в чем-то даже в виде предпосылки и в обстановке первобытного состояния) имеет, сообразно своему первородному инстинкту и изменяющимся условиями жизнедеятельности, «свою» собственность, которую можно, как уже отмечалось, рассматривать в качестве *личной, бытовой*. Она может быть весьма малой (даже ничтожной, практически нулевой для рабов и подданных при рабовладельческом и тем более теократическом строе). Но она всегда есть и разрастается порой для отдельных индивидов до внушительных объемов и значений, когда выражает тот или иной уровень богатства и отсюда нередко дает основание для перехода ее обладателя в новое, более высокое гражданское состояние (что было характерно и при рабовладельческом строе, и при многообразных феодальных отношениях).

И все же, при всей важности отмеченных моментов, главное, определяющее, что характеризует историческое, поистине глобальное значение собственности, — другое.

В чем тут дело?

Возникнув как удивительный феномен, утвердивший существование разумных существ — людей на Земле, собственность при становлении цивилизации долгое историческое время выступала *не в чистом виде, а «отягощен-на я», в соединении с другими отношениями, порядками, нравами, которые становились и долго оставались доминирующими*. И не только теми отношениями, порядками, нравами, которые еще сохранялись в качестве остаточных и инерционных явлений прошлого — первобытной стадии существования человеческого рода. И не только, надо добавить, теми социальными явлениями, которые всегда так

или иначе отягощают собственность существующими общественными и публичными порядками, требованиями морали и т. д. А главным образом теми, которые по своему содержанию оказались *близкими к отношениям собственности как отношениям господства и власти человека*. И потому как бы «примешиваются» к собственности, становятся для нее доминирующими, не дают ей в полной мере раскрыться, реализовать свои качества и социальные функции и по самому характеру складывающихся при этом отношений делают из собственности всего лишь *владение, опутанное к тому же формальными и неформальными обременениями, обязательствами*.

Особо в данной плоскости должна быть отмечена *политическая государственная власть*, которая, отделившись в принципе от собственности, все же не только окончательно не «порвала» с ней, но в том или ином виде неуклонно стремится охватить ее политическими, властными отношениями, обременениями и обязательствами (формальными и неформальными). Формируясь исторически по большей части на основе собственности на землю, государственная власть (как господство над людьми) довольно основательно и исторически долгое время, в том числе при господстве феодального строя и порядков, примешивалась к многообразным отношениям собственности, подчиняла их себе (отсюда множество разновидностей собственности, определяемых феодальными зависимостями, в том числе так называемая разделенная собственность и проч.).

Такого рода «примешанность» к собственности стала характерной и для других сфер социальной жизни общества, связанных с господством над людьми, прежде всего для *идеологии*, в том числе религии (и это сохранилось, например, для собственности в области семейных отношений ряда стран вплоть до середины XX в. или даже до нынешней поры), а также для цеховых, «городских», сословных и иных феодально-корпоративных порядков и нравов феодального общества.

И все это, помимо иных последствий, превращало собственность преимущественно в одно лишь владение с множеством обременений и не позволяло собственности раскрыться, реализовать на практике свои возможности.

За исключением, пожалуй, прорыва (или приближения) к «чистой» частной собственности в древнеримском праве, а также — в какой-то мере — института доверительной собственности, зародившегося в недрах британских феодальных отношений, а затем, уже в новую эпоху, проявившего новые свойства и немалую — хотя и весьма специфическую — регулятивную силу.

3

КАЧЕСТВЕННЫЙ ПЕРЕЛОМ в развитии собственности (а значит, и в развитии всей человеческой цивилизации) произошел в результате буржуазных революций, и в особенности их всепланетной вспышки и кульминации — французской буржуазной революции 1789—1804 гг.

Нередко социальный смысл буржуазных революций и прежде всего французской революции сводится к констатации факта о ниспровержении политического строя феодализма и к принципиально новому конституированию политических отношений и ценностей. В том числе действительно великих и принципиально высокочисленных, таких, как права человека, разделение властей, парламентаризм, верховенство права и др.

Между тем, отдавая должное указанным отношениям и ценностям, и не менее — самому реформаторскому духу, революционному настрою Великой французской революции — глобального, «поворотного» политического свершения человеческого духа, разума и деяния, нужно видеть, что главное и наиболее существенное здесь — это реальный, исторически высокочисленный, поистине великий *переворот в самой социально-экономической основе жизни общества*.

Здесь важно обратить внимание на то, что наиболее значимыми актами Великой французской революции являются вовсе не декларации, манифесты и конституции того периода. Последние лишь констатируют действительно существенные политические завоевания революции, они так или иначе сопряжены с наиболее мрачными, порой кровавыми ее страницами, бесчинством якобинства, своеволием революционных лидеров и не стали

выражением основного, глубинного в социально-экономической жизни Нового времени. И как это ни покажется неожиданным и парадоксальным, таким актом стал, на первый взгляд, сугубо коммерческий документ — *Гражданский кодекс Франции 1804 г. (Кодекс Наполеона)*.

Изданный после бури революционных событий, в послереволюционное время, Кодекс, по свидетельству современных исследователей, является тем не менее вдохновенным порождением французской революции, весь проникнут ее реформаторским духом и по большому счету, надо полагать, может рассматриваться в качестве документа, закрепляющего *основной позитивный итог Великой французской революции*.

Об этом перед кончиной сказал организатор и прямой участник разработки Кодекса — знаменитый полководец и государственный деятель Франции Наполеон (Бонапарт). Говоря о своей многолетней деятельности, он отметил, что выше самых значительных военных побед ценит подготовку и издание во Франции Гражданского кодекса. Вот знаменитые слова Наполеона, которые он произнес на острове Св. Елены: «Моя действительная слава заключается не в том, что я выиграл 40 сражений. Ватерлоо стерло в памяти все воспоминания о всех этих победах. Но что, несмотря ни на что, не сотрется в памяти, что будет жить вечно, так это мой гражданский кодекс»¹.

И суть не столько в том, что Кодекс в соответствии с самой сутью Великой французской революции возвеличил персональный статус каждого француза — гражданина и человека. И даже не в том, что Кодекс системно охватил весь комплекс имущественных и связанных с ними неимущественных отношений страны (дело в высшей степени существенное).

Величайшая, ничем иным не превзойденная заслуга французского Гражданского кодекса (а затем гражданских кодексов других стран) заключается в том, что сообразно требованиям эпохи он, упразднив властно-сословные привилегии и зависимости, решил основную задачу самой основы социально-экономической жизни — *высвобождение собственности*. И таким образом установил

¹ Цит. по: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 132.

полное равенство всех граждан в обладании собственностью, ее приобретении, распоряжении и использовании.

А это значит, что собственность теперь становится действительно собственностью. Она оказалась способной выступить *в чистом виде*, освободившись от многого из того, что к ней примешивалось и препятствовало раскрытию заложенного в ней потенциала. И, стало быть, способной стать стержнем всей социально-экономической жизни — прежде всего основой *плодотворной активности человека-собственника в условиях экономической свободы*.

Три основные статьи второй книги Кодекса — 544, 545, 546, им соответствуют следующие принципиальные положения о важнейших чертах собственности в Новое время.

Полнота, всеобщность и абсолютность собственности. В ст. 544 Гражданского кодекса Франции говорится: «Собственность представляет собой самое полное право пользоваться и распоряжаться вещами в той мере, насколько это не запрещено законами или регламентами». Ключевые слова здесь (согласно новейшему переводу текста¹) — «самое полное право пользоваться и распоряжаться вещами». «Самое» — значит «предельно» полное, что и разъясняет неясное положение в предыдущем переводе — пользоваться и распоряжаться вещами «наиболее абсолютным образом». Весьма примечательно, что приведенное положение означает и всеобщность данного права. Поэтому оно распространяется прежде всего на граждан, частных лиц².

¹ Речь здесь и далее идет о переводе текста Гражданского кодекса Франции, осуществленном в 2005—2007 гг. группой правоведов под руководством К. Вербар, В. В. Яркова и др.

² В ст. 537 Кодекса (абзац первый) прямо говорится: «Частные лица вправе свободно распоряжаться принадлежащим им имуществом, за изъятиями, установленными законом». Поразиительно с этих позиций, что особый режим регулирования устанавливается не для имущества, принадлежащего частным лицам (как это характерно для государственно-феодалных порядков и тиранических режимов), а как раз наоборот для имущества, частным лицам не принадлежащего. В абзаце 2 ст. 537 сказано:

Неприкосновенность собственности. Согласно ст. 545 Гражданского кодекса Франции «никто не может быть принужден к отчуждению своей собственности, если только этого не требуется в силу общественной необходимости и при условии справедливого и заблаговременного возмещения». Здесь ключевые слова — «никто не может быть...». Очевидно, что и в данном случае речь идет в основном об имуществе граждан, частных лиц, так как отчуждение имущества, не принадлежащего частным лицам, может происходить «только в особом порядке и в соответствии со специальными нормами» (ст. 537)¹. *Качество собственности как доминанта — ее определяющее значение в имущественной сфере.* Как говорилось выше, согласно ст. 546 Кодекса, «право собственности на вещь ...распространяется также на все доходы от ее использования, а также на все ее принадлежности». Именно это качество права собственности характеризует полноту власти собственника над вещью, а также утверждает собственность в качестве основы будущей социальной и экономической жизни людей.

Нетрудно заметить, что основные процессы, характерные для современной экономики, прежде всего отношения в сфере производства, исторически и концептуально коренятся в Гражданском кодексе Франции, главным образом в ст. 544, 546, 547. Даже сугубо рыночная трактовка современной экономики не может замкнуться на одних лишь процессах, свойственных рынку как таковому, где

«Имущество, которое не принадлежит частным лицам, подлежит управлению и может отчуждаться только в особом порядке и в соответствии со специальными нормами».

Логично с точки зрения рассматриваемого подхода, что в Гражданском кодексе Франции государственной собственности вообще отведено довольно скромное место, о чем разговор впереди.

¹ Примечательно, что исключения из правила, закрепленного в ст. 545, допускаются лишь при наличии строго определенных условий. Это не только «общественная необходимость» (факт, который, по всем данным, может быть оспорен при состязательном процессе в Государственном совете), но и справедливое и заблаговременное (обратим внимание — заблаговременное!) возмещение имущественных потерь собственника, наступивших в результате общественно необходимого принудительного отчуждения его имущества, — обстоятельство, которое также может быть предметом правосудного рассмотрения.

господствует преимущественно купля-продажа (рынок как место купли-продажи, иных возмездных сделок исторически появился, как будет показано дальше, с незапамятных времен вместе с разделением труда). Здесь неизбежно возникает — притом в качестве решающего фактора — сама основа всего комплекса отношения собственности¹.

Ну и будем все время держать в памяти то обстоятельство, что столь высокие статус и миссия права собственности получили закрепление в *кодексе*, т. е. в сводном системном нормативном акте, в котором — и только — оказывается возможным определить существо и значимость собственности как среди близких, тоже вещных отношений и образований (таких, как узуфрукт, наследование, сервитуты и др.), так и среди отношений юридически иного порядка, обязательств — договорных и внедоговорных.

И в данной плоскости надо иметь в виду, что именно с Гражданского кодекса Франции (а также аналогичных документов, часто именуемых в иных странах уложениями), начался новый подъем юридической культуры. Наступила *эпоха кодексов*, когда системные начала выступили в качестве не только системообразующих факторов, но органических элементов всей данной национальной правовой системы, так или иначе влияющих на все иные ее составляющие.

4

ЗАКРЕПЛЕНИЕ определяющих черт права собственности на высоком законодательном уровне, в кодексах, сыграло исторически поворотную роль в развитии цивилизации.

Тогда-то и раскрылась экономическая и глубоко психологическая суть собственности как *явления вещного и правового порядка*, позволяющего владеть и неограниченно распоряжаться вещами, иными предметами как исключительно и сугубо с о и м и, и отсюда своей волей и в своем интересе использовать их мощь и возможности в активной, творческой, созидательной деятельности (хотя, увы,

¹ Думается, не все грани возникающей в данном случае проблематики учтены в науке и практической жизни в нашей стране, других странах.

подчас — издержки! — и в деятельности сугубо мошеннически спекулятивной, и в иной общественно порицаемой деятельности, порой граничащей с криминальной).

Именно с той поры стало очевидно, что вопреки широко распространенному мнению о собственности как всего лишь достоянии или богатстве (и вопреки ряду ее негативных свойств) именно она, собственность, выполняет глубинную цивилизационную и, если угодно, мирозданческую миссию — *обеспечивает возможность многократного усиления и развертывания силы и интеллекта человека через вещи, иные интеллектуально-объективированные предметы, т. е. прежде всего через производство, экономику.*

С исторических позиций именно вещи, иные «производительные» предметы, т. е. средства производства, на которых основывается строй экономической, социальной и правовой жизни, дали человеку такое же *абсолютное и исключительное право* как над ним самим и раскрыли потенциал собственности. А это *возвысило* или, быть может, точнее и значительнее, — *перевернуло мир*, создало принципиально новую реальность, потенциально социально-активную среду. И тем самым открыло простор к тому, чтобы человек мог выступить в качестве творца, созидательной и активной силы в его взаимоотношениях с природой, окружающей действительностью.

И если это качество человеческого рода в прошлом (в частности, в условиях античности, эпохи Возрождения) имело в основном единичный, ситуационный характер, то с «высвобождением» собственности в эпоху буржуазных революций такое значение собственности — теперь уже по всем характеристикам частной собственности! — стало общей чертой нового экономического и социального строя (названного многими впоследствии строем «капитализма»).

С собственности в указанном значении и развернулась в полной мере история человеческого рода. Пусть и со всеми ее модификациями, сложными путями развития, зигзагами, поворотами назад, а также с ее историческим прошлым, которое, возможно, корректнее назвать «предысторией» цивилизации с точки зрения всех ее позитивных качеств. Пусть и с известным негативом в жизни людей — усилением эгоизма, стремления к богатству, несправедливыми, порой неправовыми методами его достижения,

возможностью присвоения собственником результатов неоплаченного труда (эксплуатацией человека). И все же, как бы то ни было, именно с собственности *раскрылась цивилизация в высоком человеческом значении.*

Вот и получается, что собственность в условиях Нового времени, освободившись от всего того, что в предшествующие периоды общественного развития примешивалось к ней (и не давало возможности ей раскрыться в полной мере), упрочила свой *вещный* характер.

И это выявило с достаточной полнотой и определенностью социальные функции собственности (см. главу пятую), т. е. все то, что в обстановке реализуемой экономической свободы, частнособственнических товарно-рыночных, конкурентных отношений приводит к самовозрастанию вещественного состава собственности, и отсюда — к развитию общества, наращиванию его богатства.

5

КОНЕЧНО, со всей очевидностью значение собственности в условиях цивилизации дает о себе знать прежде всего в отношении современной конкурентной товарно-рыночной экономики. Именно отношения собственности (их вещная природа), реализованные во всей системе конкурентных, товарно-рыночных отношений, и стали основной энергетической силой, породившей современную продуктивную экономику. Все дело лишь в том, что «вещи», как уже говорилось ранее, нужно понимать в данном случае в широком диапазоне, в их нынешнем технико-экономическом значении, т. е. в значении овеществленных результатов интеллектуального труда, средств и процессов современной передовой техники и технологии постиндустриальной эпохи. Причем вплоть до самых новейших их видов, свидетельствующих о начавшемся переходе экономики на новую, еще более высокую ступень, о развитии приобретающих доминирующую роль передовых информационных процессов в экономике, нанотехнологии, иных инновационных направлений — всего того, что приобретает осязаемый (и в этом смысле — вещный) характер.

И именно в таком значении «вещи» как объекты права собственности стали основой главного стимула к интен-

сивному труду, импульсом к собственным инвестициям, вложениям доходов в модернизацию производства, фактором риска, результативности и ответственности за свое хозяйское дело. Словом, как раз тем, что и обусловило в обстановке интенсивного, в чем-то скачкообразного технического прогресса гигантский взлет конкурентной товарно-рыночной, капиталистической экономики, накопление «вещных» богатств, переход на этой базе к еще более мощному постиндустриальному развитию. Сработала здесь и другая фундаментальная основа современности (о которой речь впереди) — произошедшее в это же самое время развитие демократии.

И вот в 1950—1990-х гг. основанный на указанных началах экономический строй, базирующийся на свободной («освобожденной») частной собственности, стал реальным выразителем и показателем благотворности порождаемого им экономического развития и модернизации, наиболее полно воплотивших в экономической жизни важнейшие составляющие Нового времени второй половины XX — начала XXI в. — мощнейший технический прогресс и возвышение человека, его высокого статуса, достоинства, его неотъемлемых прав и свобод. Что и определило быстрое экономическое развитие и процветание стран, последовательно исповедующих демократические ценности и идеалы.

Попутно следует заметить, что здесь, в экономической сфере, велика и роль права. Только при наличии неотделимого от частной собственности отработанного частного-правового регулирования достигается мощная отдача в экономической и социальной жизни *вещной сути* собственности — той решающей ее особенности, которая через юридические механизмы «своей власти и своего интереса» позволяет в условиях сложившегося и даже формирующегося гражданского общества именно вещам сыграть решающую роль в создании и развитии современной продуктивной экономики.

Экономика экономикой, но сейчас пришла пора рассказать и о значении частной собственности для развития другой фундаментальной основы современной цивилизации — *демократии*. И притом в связи с пониманием собственности (при всей, по-видимому, неожиданности данного контекста) как явления вещного порядка.

И вот о чем свидетельствуют материалы более подробного рассмотрения данной проблемы.

Конечно, здесь, в отношении демократических процессов, влияние принципов, ценностей идеалов, рожденных всей историей гуманитарного развития общества и особенно эпохой Просвещения, значительно, оно имеет, пожалуй, решающее значение. Тем более на такие элементы демократических процессов, как духовные начала возвышения человека, его гражданского статуса, достоинства, неотъемлемых прав и свобод.

Вместе с тем выясняется, что, как это ни парадоксально, собственность, освобожденная от диктата политической власти и идеологии, весьма существенно — и здесь через свою вещную природу — определяет само бытие, существо и развитие демократии в обществе (понятно, в обществе, вставшем на путь последовательно прогрессивного, демократического развития)¹.

¹ Конечно, здесь наряду с упомянутыми ранее гиперболизированно нейтральными и негативными чертами необходимо отметить и некоторые позитивные особенности рынка как такового. Ведь рынок даже при самых архаичных, тиранических цивилизациях и его бесчеловечных проявлениях (типа «невольничьего рынка») — с самых давних времен и до нынешней поры — был и неизменно остается под известным углом зрения неким «островком свободы». Тем участком товарно-рыночных отношений, где в том или ином виде присутствуют элементы фактического равенства, самостоятельности и свободы субъектов, их собственные интересы и «своя» воля, а отсюда — договорные компромиссы и арбитражное. Величие мирового юридического шедевра — римского частного права (особенно в «золотой век» римской юриспруденции в II—III вв. н. э., в систематике Юстиниана VI в. н. э.) в том и состоит, что упомянутые в нем юридико-экономические элементы реализовались в правовых началах и в этом качестве нашли предельно полное, строгое и конструктивно совершенное юридическое выражение, что и оказало непревзойденное влияние на мировой правовой и социальный прогресс. Еще в большей мере такое влияние стало существенным и значимым, когда в условиях развивающегося рынка труда и утверждающихся демократических форм соответствующие правовые начала воплотились в крупных законодательных и иных правовых свершениях Нового времени — Кодексе Наполеона, Германском гражданском уложении, Швейцарском Гражданском кодексе, в фундаментальной структуре

Это значит, что собственность и сама по себе является обителью, выражением и гарантом центрального звена демократии — *надежной и обеспеченной свободы человека*. И это опять-таки сопряжено с вещной природой собственности! В чем тут дело?

Надо отметить два наиболее существенных момента.

В о-п е р в ы х, собственность сама по себе уже является *обителью свободы*. Притом свободы, по ее цивилизационной логике, изначальной, первичной, т. е. в отношении отдельного, автономного человека по кратчайшей природной связи «человек — вещь». Ибо она, состоящая в полном господстве и исключительной власти над вещью, дает простор для целенаправленной деятельности человека, развития его индивидуальности, его нередко уникальных способностей. И к тому же — достигающей по мере развития цивилизации наиболее высоких форм, выраженных в научном и художественном творчестве. Стало быть, таких форм, когда человек постигает и осваивает окружающий мир — раскрывает его тайны, глубины и вместе с тем оказывается способным ставить явления природы и продукты творчества на службу людей, человечества. Напомню уже ранее приведенное высказывание Б. Н. Чичерина о том, что «первое явление свободы в окружающем мире есть собственность»¹.

Правда, свобода, коренящаяся в собственности, может обернуться злом и несчастьем для людей, стать — как свидетельствуют факты истории и нынешней действительности — основой произвола и насилия. В этой связи принципиально важно постоянно учитывать те непеременимые условия, при наличии которых собственность раскрывает свое цивилизационное предназначение, а не превращается в фактор негативного порядка².

общего, прецедентного права, а также в других нормативных актах — таких, в частности, как законы (кодексы) по трудовым отношениям, в соответствующей судебной практике.

Впрочем, об этом и других сторонах «рынка» речь более подробно пойдет дальше (в главе девятой).

¹ Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 85.

² То есть в фактор, который не только оборачивается злом и несчастьем для людей, но и служит предпосылкой для теорий и направлений практической деятельности (типа коммунистиче-

Среди этих условий следует прежде всего отметить необходимость строжайшего следования всему тому, что выражает вещную природу собственности, в частности положению о том, что собственность дает ее носителю *полную, абсолютную власть, но власть только над вещами*.

Это обстоятельство, к сожалению, не было воспринято юриспруденцией Нового времени, сориентированной на потребности капитализма периода первоначального накопления капитала, что предопределило практическое всевластие частных собственников в области хозяйственной деятельности. И хотя многие острые проблемы здесь были решены путем конституирования особой отрасли — трудового права, но довольно значимые элементы всевластия кое-где (даже в сфере акционерной собственности) сохранились до сих пор.

Другое важное условие, направленное против использования свободы собственника в негативных целях, — это *правовое упорядочение* отношений собственности. Причем упорядочение не путем ее административных ограничений, в особенности реанимации господства над ней политической власти и идеологии (они навсегда должны уйти в прошлое), а путем адекватного правового регулирования, которое бы ставило деятельность субъектов права в строгое юридическое русло. Главным образом — путем строгого следования всем нормативным требованиям реализации правомочий собственника в рамках действующей системы правоотношений (и вещных, и обязательственных), а также путем надлежащей судебной практики, построенной, в частности, на более широком применении законоположений о так называемой шикане — злоупотреблении правом.

В о-в т о-р ы х, собственность дает ее носителю *значительные, незаменимые гарантии надлежащего правового положения человека, гарантии его прав и свобод*.

ской теории и практики), которые приводят к отрицанию частной собственности вообще, и следовательно — к еще большим бедам и катастрофам в жизни общества, положении и судьбе людей.

И дело не только в том, что собственность, ее величина предопределяют через статус собственника общий социальный статус гражданина, с которым принято считаться в современном обществе, а также реальные возможности использования эффективных средств правовой защиты (начиная от возможностей привлечения квалифицированных адвокатов и заканчивая, например, возможностью использования института залога по уголовным делам).

Самое существенное с точки зрения гарантийных функций собственности (в том числе только что упомянутых) заключено, как это ни парадоксально, опять-таки в ее вещной природе. В данной плоскости надо видеть, что гарантии прав и свобод лица определяются не усмотрением правоохранительных учреждений, произвольным решением тех или иных должностных лиц, а волей и активностью самого субъекта, а главное — прошу внимания! — самой природой собственности как вещного права.

Ведь для собственности характерно нераздельное единство права и его объекта (вещи). И это придает собственности значительную прочность и устойчивость, если угодно — независимость, дает высокую степень гарантии («забронированность») от произвольного усмотрения власти — отдельных должностных лиц, чиновников.

Следовательно, для того чтобы в рассматриваемом ракурсе подорвать, унизить возможности данного лица в обеспечении принадлежащих ему прав, необходимо лишить его собственности либо просто-напросто лишить соответствующие правоотношения их вещного значения (допустим, преобразовать правоотношения из вещных в обязательственные, что, например, и случилось в российском обществе в 2005 г. в области жилищных правоотношений, когда члены семьи собственника квартиры по новым законодательным установлениям утратили самостоятельное вещное право на жилую площадь, что и потребовало в последующем внесения в гражданское законодательство соответствующих корректив).

В связи с этим — примечательное наблюдение. Как показывает жизнь ряда стран, рост в этих странах автори-

тарных тенденций в синхронном соотношении сопровождается утратой социальной и юридической значимости вещных прав¹.

Глава девятая Собственность в современном мире

1

СОБСТВЕННОСТЬ в современном мире, ее правовые формы в начале III тысячелетия христианской эры представляют собой, как и многие другие институты в области экономической, политической и правовой жизни, картину многоликую, пеструю.

В ряде стран (особенно Африки, некоторых регионов Азии) сохранились даже остатки родоплеменных и колониальных порядков, в других регионах (преимущественно в странах Дальнего Востока) все еще действуют традиционные феодальные отношения собственности, основанные на философских и религиозных догмах, патерналистской идеологии, диктате политической власти, порой слегка осовремененного, но все же авторитарного теократического типа.

И все же главное в пестрой картине собственности, ее правовых форм в нынешнее время — это те направления развития в области собственности, которые характерны для развитых стран, следующих прогрессивным курсом демократических цивилизаций с частнособственнической, конкурентной товарно-рыночной экономикой. Причем в большинстве таких стран демократический курс возник на благодатных предпосылках греко-римской культуры, христианства. Это, как принято считать, стра-

¹ Вплоть до полного отрицания данной категории даже при наличии соответствующих институтов, что, скажем, произошло в советский период российской истории, в 1922—1990 гг., и отражено в трудах крупнейших ученых-правоведов того времени, в том числе в работах выдающегося правоведа, проф. В. К. Райхера (см.: *Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственного права) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. Вып. 1. Л., 1928. С. 273—274).

ны Запада (Центральной и Западной Европы, а также Северной и частично Южной Америки), а теперь еще и ряд стран Азии, Южной Африки (Гонконг, ЮАР), впрочем, нередко с сохранением в той или иной мере традиционалистской идеологии и соответствующих проявлений в области собственности.

2

КАКОВЫ ЖЕ те направления развития в области собственности, которые характерны для демократических стран и в которых, как можно предположить, проявляются основные тенденции состояния и судьбы собственности в современном мире?

Здесь два основных процесса, в какой-то мере полярно противоположных в своем соотношении, даже курьезных.

Первый из них — это мощная отдача в экономической и социальной жизни *вещной сути* права собственности — тех решающих ее особенностей (в виде закрепленных, начиная с Кодекса Наполеона, персоналистической природы собственности в качестве частной и свойства абсолютности вещных прав), которые через механизм своей власти и своего интереса позволяют в условиях сложившегося и даже формирующегося гражданского общества именно вещам, иным объективированным предметам, являющимся, условно говоря, «свершениями разума», обрести могучую экономическую силу. И под этим углом зрения — стать основой главного стимула к инновационным процессам, к интенсивному труду, импульсом к собственным инвестициям, вложениям доходов в модернизацию производства, иного коммерческого дела, фактором риска и ответственности за него, в перспективе — к формированию нанотехнологии, информационно-интеллектуальной экономики.

При этом, разумеется, необходимо вещи, иные объективированные предметы рассматривать в том виде и значении, которые вытекают из современного бурного развития науки и техники — вплоть до представлений нынешнего времени, когда на первый план выступили технотронная нанотехнология, информационные блоки экономики, весь

комплекс достижений инновационного технико-экономического развития постиндустриальной экономики, предпосылки и первые элементы интеллектуально-информационной экономики. Иначе говоря, то, что и обусловило в обстановке нарастающего технического прогресса гигантский взлет частнособственнической, конкурентной товарно-рыночной капиталистической экономики, накопление вещных богатств, переход на этой базе к еще более мощному постиндустриальному интеллектуально-информационному развитию.

Кроме того, важно, что результатом функционирования и развития собственности экономически и политически передовых стран стало *упрочение ее единства с правом*, притом правом в его развитых формах, адекватных собственности, ее вещной природе, — частным, гражданским правом. Но, кажется, никто не обратил внимания на то, что ныне юридически возвысившиеся права человека оказали наиболее мощное влияние именно на частное право, на основной предмет гражданских законов — человека, его статус и возможности, а отсюда — на силу содержащихся в гражданских законах частноправовых начал. С этой точки зрения представляется, что причиной взрывного экономического развития и процветания развитых демократических стран, отличающихся ныне продуктивной экономикой, доминирующим средним классом, устойчивым экономическим и социальным развитием — изменениями, произошедшими в 1950—1960 гг., наряду с бурным научно-техническим прогрессом стал человек как главный «мотор» и источник энергии, знающий себе цену, уверенный и защищенный, раскрепощенный правом и обретший в праве необходимые основы для высокой активности, творчества, дерзновенного дела, основанного на предприимчивости, персональном риске и личной ответственности за результаты дела, для продуктивного воплощения в производственную и повседневную жизнь, быт и досуг научной мысли и технических свершений.

Второй процесс. Вместе с тем, наряду с мощной отдачей в экономических и социальных отношениях вещной сути собственности (в ее единстве с развитым правом), есть в этой области и как бы *встречный процесс*, ха-

ракторный для Новейшего времени, — процесс во многом противоположного, парадоксального и даже тревожного свойства.

Такого рода процесс выражается в следующих явлениях:

- «перелив» собственности в ценные бумаги;
- вхождение в экономическую и правовую жизнь категории «доверительная собственность»;
- включение в состав собственности категории «управление», в ряде случаев приобретающей в содержании собственности доминирующее значение;
- концентрация собственности в специфических общественных образованиях — акционерных обществах;
- размывание собственности, выход ее за пределы «правового поля» и одновременно обретение фактическим владельцем имущества супермощных юридических возможностей, охватывающих прежде всего отношения собственности.

Рассмотрим несколько подробнее указанный процесс в явлениях современной экономической жизни.

3

ОДНА ИЗ НАИБОЛЕЕ заметных особенностей собственности в современном мире, свидетельствующая об известном отходе собственности от ее вещной сути, это прежде всего ее *«перелив» из вещных форм в ценные бумаги*.

Конечно, нужно еще раз обратить внимание на то, что по своему исходному предназначению во все предшествующие эпохи, а также при развитии и становлении современной частнособственнической конкурентной товарно-рыночной экономики собственность (ее функционирование) в основном концентрируется на доминирующем объекте — вещественном составе, т. е. на орудиях труда, технике, технологии, информационных процессах. В этой плоскости, как мы видели, собственность — великий стимулятор, источник экономической энергии, активности: собственность дает ее носителю высокий хозяйский статус, экономическую свободу, интерес к напряженному труду, нацеленность на риск, ответственность за дело.

В последующем же, в высокоразвитой капиталистической экономике собственность, развернувшись непосредственно в производстве, в малом и среднем бизнесе, запустив механизм саморегуляции, самовозрастания своего вещественного состава, уходит в отдаленные от непосредственного производства сферы — в финансовый капитал, ценные бумаги, акции. Собственность в этих формах уже не проявляет в полной мере свои качества стабилизирующего фактора, стимулятора и источника экономической энергии в производстве. Она сохраняет в основном лишь некую особую грань своего стимулирующего влияния, характерного для высокоразвитой конкурентной товарно-рыночной экономики, — стремление к прибыли, заинтересованность в выигрышных вложениях капитала и лишь при наличии соответствующих организационных форм (корпораций, акционерных обществ) опосредованную заинтересованность — через внутриорганизационные управленческие институты — в развитии и модернизации производства.

В немалом же числе случаев финансовые операции, игры на рынке, сделки с ценными бумагами, которые сами по себе могут приносить доход, стали чуть ли не решающим сегментом хозяйственной жизни, особенно в банках, на биржах. И сложился даже слой людей, которые, не участвуя непосредственно в экономической деятельности, живут на доходы от ценных бумаг, — рэнтье.

Но все это — обратим внимание! — предполагает, что существуют и плодотворно функционируют все «этажи» развитой капиталистической экономики — высокоэффективное товарное производство, развитые рынки товаров, труда и капиталов, развитая система малого и среднего бизнеса, отработанная система движения и перелива частной собственности, ее защиты и обеспечения, адекватная рыночная инфраструктура и т. д. — словом, целостная система плодотворно работающей современной экономики, одним из проявлений которой и является рынок ценных бумаг.

Так что в связи с тенденцией к концентрации капитала, его акционерными институтами (со всеми их противоречивыми последствиями — об этом дальше), а также в связи с развитием знаковых, письменных способов фик-

сации речи, усложнением и глобализацией форм информации собственность в области экономики, гражданского оборота стала все более обретать новые знаковые, в чем-то «бумажные» и даже в электронном виде фиксируемые формы, формы ценных бумаг, и, более того, переключаться в информационную сферу, вплоть до бездокументарного, через механизмы электронной техники оборота ценных бумаг, иных знаковых форм фиксации и реализации гражданских прав.

Указанные изменения даже при предельно строгом правовом подходе и соответствующих научных воззрениях¹ находят вполне удовлетворительное объяснение в фундаментальных гражданско-правовых категориях, например в понятии «бестелесная вещь», выработанном еще в древнеримской юриспруденции². Да и дальнейшее развитие категориального аппарата гражданского права на такой основе, особенно при признании гражданско-правовой материи как социальной реальности, — перспективная возможная, оправданная по ряду существенных научных и практически значимых позиций.

Озабоченность вызывает другое. Право собственности, перекочевавшее в информационную сферу — сферу ценных бумаг — и сохранившее правовое качество абсолютности, знака состояния, стимула наращивания абсолютного обладания материальными ценностями, вместе с тем все же в известной мере теряет ряд своих социальных функций, прежде всего функции *стимула к интенсивному труду самих обладателей ценных бумаг (притом с утратой в той или иной мере этого же стимула у работников на производстве, непосредственных производителей), персональной ответственности за свое дело*, т. е. приводит к

¹ См.: Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 234.

² Д. В. Мурзин, отметивший это обстоятельство, пишет, что вопрос о бестелесных вещах «вторгается, пожалуй, в сферу психологии античной и современной цивилизации: бестелесное имущество появилось в римском частном праве в силу его непревзойденной логичности... бестелесное имущество было отвергнуто постантическим гражданским правом из-за практицизма западной цивилизации и ее излишнего увлечения философией материализма» (см.: Мурзин Д. В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. М., 1998. С. 70).

последствиям, в чем-то близким к характерным чертам планового социалистического хозяйства при тотально огосударственной экономике.

Поэтому даже в условиях развитого капиталистического хозяйства (где механизмы стимулирования на основе вещей во многом уже внедрены в сфере производства) социальная жизнь работников, ее гарантии сводятся всего лишь к «наличию рабочих мест» и «достойной зарплате» (с весьма неопределенными и зыбкими критериями заработной платы как «приличной»). А отсюда происходят явления исторически трагические — возвращение (прямо по Марксу) *наемного рабства*, сглаживаемого атмосферой потребительства, с его неэффективным трудом; а потом в ряде случаев и явления обратного свойства, поистине курьезные — обращение в виде аренды предприятий работников к ограниченным вещным отношениям, но именно к таким, в которых в силу большей «вещности» существует значительный потенциал стимулирования к труду, импульсов к собственным инвестициям и ответственности за дело.

Впрочем, как об этом будет говориться в заключительной, семнадцатой главе, здесь не исключено восприятие «вещности» на уровне индивидуального правосознания, что может смягчить возникающие в сфере собственности проблемы.

4

СЛЕДУЮЩИЙ, притом весьма своеобразный отрыв собственности от ее исконной вещной сути — это вхождение в экономическую и правовую жизнь имеющей частнособственнический характер категории «*доверительная собственность*».

Впрочем, здесь мы встречаемся не просто с неким «курьезным» случаем, а с явлением более крупным, значительным, и в чем-то тревожным. С тем, что собственность с добавлением слова «доверительная» вообще во многом теряет свои изначальные качественные характеристики и в принципе обретает новый смысл. Причем настолько основательный, что в настоящее время в юриспруденции многих стран, особенно в национальных юри-

дических системах общего, прецедентного права (Великобритании, США), этот институт стал чуть ли не визитной карточкой этих правовых систем, их достоинств. Ныне институт доверительной собственности, так сказать, в адаптированном виде получает распространение и в романо-германском праве, в том числе на территориях, где в «окружении» общего, прецедентного права продолжает действовать право романского типа¹.

И вот еще один, поистине поразительный момент, который может быть отмечен в отношении этого института.

Первоначально он возник в средневековой Англии по сугубо прагматическим мотивам, в качестве своего рода юридической уловки, хитрости юристов-практиков в целях известного обхода существующих юридических порядков. И лишь затем, в ходе самой практики, с опорой на право справедливости (той составляющей права англо-американского типа, которая дополняет прецедентное право в строгом значении этого понятия) институт доверительной собственности был воплощен в весьма конструктивную, пожалуй, уникальную, утонченную правовую идею.

Дело в том, что в XII—XIII вв. вассалы в Англии, пытаясь избежать феодальной зависимости, связанной с использованием полученного от лендлорда поместья, передавали его по договору другому лицу — доверительному собственнику (trustee). Этот доверительный собственник считался по общему праву полноправным владельцем данного поместья, а практически по договору обязывался уступить вассалу имение во владение и пожизненное пользование и, что особо существенно, после смерти вассала или по достижении его наследниками совершенно-

¹ Любопытно, что хотя в штате Луизиана Едиобразный торговый кодекс США не вступил в действие, «институт доверительной собственности, являющийся одной из наиболее отличительных черт общего права, был воспринят», впрочем, как отмечается в литературе, «в слегка измененном виде с помощью специального законодательного акта», хотя его положения — знаменательный момент! — все же «толкуются судами негласно и с точки зрения понятий, и по содержанию в соответствии с англо-американским правом» (см.: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 180).

летия обязывался распоряжаться именем строго определенным образом в интересах третьего лица, именуемого бенефициарием.

Но тут возникли трудности. В XII—XIII вв. по общему праву Англии не существовало типового формуляра, на основании которого было бы возможно возбудить судебное дело против недобросовестного доверительного собственника с целью заставить его выполнить взятые в соответствии с договором обязательства по добросовестному управлению имуществом, по определению его судьбы. Между тем в Англии (и что воистину поразительно — точь-в-точь как тысячелетием ранее в римском частном праве) без соответствующего типового формуляра, выдаваемого строго определенным должностным лицом, возбудить судебный процесс было невозможно.

И тогда на помощь вассалам, передающим имение в доверительную собственность (и бенефициариям), пришел лорд-канцлер — одно из высших должностных лиц в сфере судебной деятельности. Он на основании права справедливости стал рассматривать нарушения договоренностей доверительными собственниками как бессовестное и аморальное поведение — преступление против чистой совести. А потому и настаивал на том, что хотя спорное имение и принадлежит доверительному собственнику «по закону», т. е. в соответствии с нормами общего права, но согласно праву справедливости доверительный собственник в то же время обязан так распоряжаться имением, как это оговорено в договоре. И вот именно «эта основополагающая идея была постепенно подробнейшим образом разработана в судебной практике лорда-канцлера и уже после отмирания феодальных отношений стала эффективно использоваться в различных отраслях права. Причем значение доверительной собственности стало столь велико, что в наши дни институт доверительной собственности является наиболее характерной отличительной чертой стиля англо-американского права»¹.

Что в этом сложном процессе формирования института доверительной собственности особо примечательно?

¹ Цвайгерт К., Кёту Х. Указ. соч. С. 286.

Не только то, что указанный институт в современном его виде и значении сложился спонтанно, в ходе судебной практики, в процессе судебной деятельности по характерному для общего права принципу — обоснования от прецедента к прецеденту, в итоге движения от юридической уловки к фундаментальной идее. И не только то, что складывающиеся правоотношения, касающиеся доверительной собственности, сообразно условиям социальной жизни, и прежде всего условиям формирующегося «современного рынка» и акционирования, потребовали их правового упрочения, обеспечения их надежности и юридической силы.

Главное заключается в том, что эти отношения, хотя и остались существовать под названием «собственность», в своем единстве утратили вещный характер. Эти отношения в ходе самой прецедентной практики постепенно утвердились в качестве (действительно крупной) *правовой идеи или принципа распределения (дележа) прав на имущественные блага* в области комплекса многообразных имущественных отношений¹. Непосредственно вещный характер (и то зависимый от договора) сохранили здесь, в сфере имущественных отношений, лишь права лица, осуществляющего непосредственное владение и оперативное использование имущества.

¹ Как отмечается в современной литературе, в основе доверительной собственности «лежит до гениальности простая идея. Имущественными правами на какой-либо определенный предмет наделяются несколько лиц таким образом, что одно из них может управлять и распоряжаться им в качестве доверенного лица, в то время как другие — часто в порядке временной очередности — обладают определенным объемом прав на часть доходов от этого предмета. Эта основополагающая концепция обобщающего характера применяется в различных отраслях общего права: в семейном праве, наследственном праве, праве компаний и даже в отношении неосновательного обогащения. Словом, в англо-американском праве с помощью одного лишь этого правового института удовлетворяются потребности также правового оборота, которые, разумеется, известны праву континентальной Европы. Но удовлетворяются они с помощью гораздо большего числа правовых институтов, совершенно различных по своей природе» (см.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 56).

Здесь и надо видеть одно из оснований того, что принятая в России в начале 1990-х гг. попытка под флагом «приватизации» заменить государственную собственность «доверительной собственностью» в конечном итоге — хотя и не без труда — вполне обоснованно не была принята ни теорией, ни практикой. И это, естественно, предопределило тот диссонанс, который возник между органически связанными между собой принципами «современного рынка», общим прецедентным правом и акционированием, с одной стороны, а с другой — не воспринятыми на практике принципами доверительной собственности (от которых все же остался сам термин «траст»), а в России была выработана особая разновидность обязательственных отношений, именуемая «доверительным управлением».

Этот диссонанс наряду с иными противоречивыми или прямо негативными моментами привел к тому, что на практике в России даже после принятия современного Гражданского кодекса РФ закрепленные в Кодексе традиционные положения о собственности не сыграли ожидаемой позитивной роли. И если во многих передовых странах Европы принципы и категории, пришедшие на европейскую землю вместе с «рынком», были все же как-то адаптированы к общей системе европейского континентального права, в том числе и по вопросам собственности, то в России в ходе кардинальных реформ, знаменем которых стал рынок в его наиболее, казалось бы, привлекательных характеристиках, положения о собственности по Гражданскому кодексу РФ оказались в стороне от реформ, от общего потока экономического развития. Хотелось бы попросить читателя запомнить только что приведенные положения, к ним придется вернуться по ряду вопросов собственности в последующем.

5

ВЕСЬМА СУЩЕСТВЕННУЮ РОЛЬ в мировом развитии собственности сыграли акционерные общества. Они стали формой концентрации собственности в экономике, причем такой, когда собственность сначала «переформировалась» в обезличенные доли в праве (акции), потеряла для каждого владельца акций вещные черты, а затем ока-

залась способной стать доминирующей силой в отношениях собственности.

При этом в акционерных обществах нужно видеть ту вполне естественную логику, которая характерна для капиталистического развития. Ту логику, которая выражена в становлении коммерческих обществ, вовлечении мелких собственников в процессы, раскрывающие потенциал концентрированного капитала в его обороте, в процессах слияния, переменах субъектов собственности, ее легитимных переделах, «дружеских поглощениях» и т. д.

Вместе с тем стремительное распространение глобального акционирования на американском и европейском континентах, в других мировых регионах, охватившее и крупные производства, выявило и то обстоятельство, что в связи с акционированием и, так сказать, «внутри» возникающих здесь отношений складываются и приобретают доминирующее значение *особые процессы и тенденции*, выходящие за пределы ранее существовавших капиталистических отношений и довольно существенно влияющие на отношения собственности.

К числу таких процессов и тенденций, частично уже упомянутых, относятся:

— значительная утрата отношениями собственности вещного характера;

— обретение имуществом, сконцентрированным в акционерном обществе, значения неприкосновенной верховной собственности;

— возможность овладения доминирующими владельцами акций полным контролем над имуществом общества, когда, в частности, владелец контрольного пакета акций фактически становится владельцем имущества всего общества;

— выход складывающихся отношений за пределы действующего в стране права, — прежде всего, действующих законодательных установлений по вопросам собственности.

Эти процессы и тенденции, а также их последствия требуют особого самостоятельного рассмотрения, и оно будет осуществлено в последующем с учетом данных и материалов, относящихся к российскому праву (главы десятая, пятнадцатая).

6

ЧИСТОТА И ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ отношений собственности, их вещной сути оказались в немалой мере колебленными также и в связи с тем, что в последние десятилетия в содержание собственности со все большей настойчивостью включается компонент *управления* и некоторые другие, близкие по значению функции и правомочия.

Конечно же, здесь в немалой степени срабатывает экономическая необходимость, создание и развитие крупных производств. Это — формирование компаний, фирм и корпораций, в особенности многопрофильных, повышение удельного веса организаций и предприятий, действующих в ряде случаев на базе государственной собственности, а также, как мы видели, развитие акционерных обществ. Везде здесь собственник, по принятым представлениям, не может ограничиться традиционной триадой правомочий — правом владения, правом пользования, правом распоряжения.

Поэтому нередко в содержание права собственности наряду с указанными тремя правомочиями, в одном порядке с ними включаются еще и другие, и в первую очередь правомочие управления, понимаемое в смысле основанного на правомочии распоряжения права собственника строить и осуществлять по своему усмотрению целенаправленное руководство всеми подразделениями данной компании или общества, их функционированием в целом¹.

Отсюда — известная трансформация самих представлений о собственности, при которой, в частности, новое правомочие — управление воспринимается с точки зрения общих представлений об управлении (к тому же с известным акцентом на привычное понимание данной категории в публичной сфере административной государственной деятельности). Еще в большей мере, о чем разговор особый, трансформируется управление в акционерных обществах, где управленческая деятельность приоб-

¹ См.: *Зинченко С. А.* Государственная собственность в СССР: проблемы правового регулирования. Ростов н/Д, 1986.

ретает действительно немалое самостоятельное значение, заслоняющее даже отношения собственности как таковые. Понятно, что при таких трактовках вещи, их значение в отношениях собственности нередко вообще отодвигаются на второй план или не принимаются во внимание.

Конечно, отношения управления при всем их многообразии и специфике требуют внимательного подхода, отлаженного регулирования и отработанности на практике.

Вместе с тем с принципиально правовых позиций управленческая деятельность в сфере отношений собственности, строящаяся на началах частного права (в том числе в крупных фирмах, компаниях, корпорациях), может быть понята только *под углом зрения правомочия распоряжения, принадлежащего собственнику*¹. Со всеми вытекающими отсюда особенностями, характерными для правомочий собственника, когда правомочие управления понимается в качестве *второго ряда прав*, входящих в содержание собственности и всецело зависящих от правомочий «триады» (в данном случае — права распоряжения).

Если же категория «управление» используется для характеристики отношений собственности и иных имущественных отношений предприятий и организаций, действующих на основе государственной собственности, то тут управление, в особенности при определении основ правового положения субъектов, во многом имеет *публичную, непосредственно административно-правовую природу*, отвечающую принципам властно-централизованной деятельности по формуле «власть и подчинение».

Есть здесь, в проникновении в содержание права собственности «правомочия управления», и потенциально тревожная тенденция, относящаяся к основополагающему началу демократической организации общества — праву, его верховенству. Но это требует более обстоятельного, конкретизированного анализа, который сопряжен с указанными метаморфозами в области собственности, главным образом с фактом глобального развития акцио-

¹ См.: Маттеи У., Суханов Е. Указ. соч. С. 311.

нерных обществ (проблема, которая по ряду существенных аспектов, связанных с собственностью, будет рассмотрена дальше).

7

НАКОНЕЦ, о том, что выше было названо «размыванием» собственности, ее выходом за пределы «правового поля» и одновременно обретением фактическим владельцем имущества супермощных возможностей.

Здесь прежде всего, как попытается показать автор этих строк в последующем, речь идет об акционерных обществах (в том варианте построения, который принят в России), о возникающих в их недрах тенденциях, приводящих к тому, что у определенных лиц происходит внеправовая (хотя и «законная») концентрация фактической власти в области собственности.

Кроме того, и в более широких масштабах в странах развитой рыночной экономики зреют подходы, в соответствии с которыми правовые принципы в отношении собственности должны быть заменены непосредственно экономическими, что как раз и свидетельствует о «размывании» значения собственности в экономической жизни.

Суть дела тут в ряде идей влиятельных ныне экономических исследований, прежде всего, в модных ныне идеях В. Познера, содержащихся в его труде «Экономический анализ права» (1977 г., переиздание — 2004 г.)¹. Автор в этом труде исходит из того, что недостаток ресурсов в обществе является одним из главных факторов, определяющих отношения собственности. Этот фактор заставляет передавать ресурсы в интересах повышения уровня благосостояния в руки тех, кто сможет их использовать с наибольшей эффективностью.

Но как, каким путем передавать? Рыночными методами? Путем товарного обмена?

В. Познер как бы склоняется к этому. Согласно цитируемому изданию, он утверждает, что при определенных условиях сумма обмена становится «оптимальной», так

¹ Здесь и далее изложение по: Цвайгерт К., Кётиц Х. Указ. соч. С. 371—372.

как все недостаточные ресурсы благодаря рыночному механизму достигают места своего наиболее эффективного применения, а дальнейшие обмены не приведут к увеличению общей полезности.

Но — внимание! — спрашивается: каким же образом все это может происходить на практике? Если нет сомнений в том, что исходя из необходимости оптимального распределения ограниченных ресурсов «правовые нормы можно исследовать с такой точки зрения: способствуют ли они «эффективному» распределению недостаточных ресурсов»¹, то в сугубо практической плоскости неизбежно возникает принципиально иная ситуация.

Дело в том, что «недостаточные ресурсы» не в состоянии «достигнуть места своего наиболее эффективного применения» *только* «благодаря рыночным механизмам» и строго соответствующим таким механизмам частноправовым формам регуляции. И здесь, во всяком случае на том участке экономических отношений, когда «ресурсы» должны достигнуть «места» их наиболее эффективного использования, не обойтись одними правовыми институтами, адекватными рыночным отношениям, — институтами частного права.

Как же быть? И вот здесь, строго говоря, нет иного варианта, как прибегнуть к силовым методам, в том числе к императивной, регулирующей роли государственной власти. А такой вариант (пусть и с использованием известных «рыночных механизмов») реализован, как свидетельствует мировая практика, не в опыте демократических стран с современными правовыми системами, а в идеологии и практике социалистического планово-административного хозяйствования с соответствующими, в основном силовыми методами. А все это как раз и приводит к тому, что, несмотря на будто бы престижный юридический антураж, олицетворяет собой фактическое «размывание» права. И что — с прискорбием приходится констатировать в отношении реалий ряда

¹ Или, добавляют авторы «другими словами», идут ли «действия индивида, который преследует свой частный интерес, одновременно ...на пользу всего общества» (см.: Цвайгерт К., Кёти Х. Указ. соч. С. 372).

стран с рыночной экономикой — согласуется с пренебрежительным отношением к «юридической догматике», являющейся в действительности по своей глубокой сути выражением и носительницей основательной юридической культуры¹.

В связи с этим ряд авторов², исследующих экономические процессы с точки зрения указанных выше позиций, высказывают идеи, которые (опять-таки неизменно связываясь с «болевым точкой» нынешней хозяйственной жизни — ограниченностью ресурсов) направляют переводят категории частнособственнической экономики из преимущественно вещных в категории оборота, обязательственных отношений, контрактного права, в частности, такие, как акт, сделка, трансакция (Р. Коуз).

Вот некоторые суждения на этот счет:

— отношения собственности выводятся из редкости ресурса, причем так, что «без какой-либо предпосылки редкости бессмысленно говорить о собственности и справедливости»³;

¹ Любопытно (под углом зрения того, что «экономический анализ» неодолимо влечет к социализму), что примеры сторонников «экономического анализа» приводятся не из договорного, как этого требует логика материала, а из деликтного права. И они по своим выводам сводятся к тому, что «суды считают «небрежным», а потому и виновным такое поведение, когда ответчик мог бы принять, но не принял никаких мер для предотвращения ущерба и когда сумма издержек, связанных с принятием этих мер, оказалась бы ниже ущерба, нанесенного несмотря на то, что эти меры были бы приняты». Или другой пример, когда «применение оговорки об освобождении от ответственности может объясняться нарушением принципов «взаимного доверия», «осмотрительного поведения» или «добросовестности», и это зависит от того, освобождает ли она от риска ту сторону в сделке, которая могла бы избежать его с меньшими потерями, чем другая, и застраховаться от него с меньшими издержками, чем другая сторона, если риск или убытки неизбежны» (см.: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч.). Но при чем тут, спрашивается, «экономический анализ»? Аналогичные, а пожалуй, еще более точные с юридической стороны выводы следуют и при корректном использовании категорий юридической догматики.

² См., в частности: Коуз Р. Фирма, рынок и право. Пер. с англ. М., 1993; Alchian A. Some Economics of Property Rights. II Politico. Economic Forces at Work. Indianapolis, 1977.

³ Toumanoff R.G. Theory of Market Failure. Kyklos, 1984. P. 320.

— «не ресурс сам по себе является собственностью; пучок или доля прав по использованию ресурса — вот что составляет собственность»¹.

Обратим внимание на приведенные положения (прежде всего на то, что собственность в сфере ресурсов образует пучок или долю прав по использованию вещественных объектов). При более обстоятельном анализе (о чем пойдет речь в последующем) оказывается, что это не некие досужие или даже экзотические академические рассуждения, а выражение реальных, порой тревожных тенденций. К тому же таких существенных, не исключено, в перспективе трагических, как чуть ли не одновременное (или синхронное) падение роли собственности и права, относящихся к самим основам цивилизации, самой возможности благополучной судьбы человеческого рода на Земле. Впрочем, как мы увидим, когда уже в одной из следующих глав придется затронуть модную ныне проблему корпоративных отношений, то окажется, что и здесь в конечном счете прорываются научные идеи, ведущие к размыванию права как вещного института.

Высказанные суждения по сути касаются и состояния в развитии отношений собственности, связанного с распространением в современном российском обществе государственных корпораций. Острота потребности в их формировании подчас оказывается не менее острой, чем проблема «недостаточных ресурсов» (подготовка в корот-

¹ Следует признать весьма поразительным, а возможно, и вполне понятным, естественным явлением то обстоятельство, что проведенная в России в 1990-х гг. приватизация земли ограничилась тем, что члены колхозов и совхозов получили не участок земли в натуре, а именно «долю в праве на землю». Чем вызвано подобное совпадение с приведенным в тексте высказыванием? Едва ли авторы указанных земельных преобразований были знакомы со специальными разработками американских авторов по данному вопросу. Больше оснований, думается, предположить, что сама органика рыночных отношений, непосредственно не связанных с собственностью (а сконцентрированных на обороте, на обязательствах), стала побудительной причиной таких преобразований, когда крестьяне получили не землю, а всего лишь некий «пучок прав», точнее — «долю в праве».

кие сроки Олимпийских игр, острые оборонные потребности, тупиковое состояние в решении вопросов ЖКХ, необходимость быстрого внедрения нанотехнологии и др.). И под этим углом зрения оказывается, что выходом из указанных сложных ситуаций является наделение государственных корпораций не только значительными денежными ресурсами, но и известными государственно-властными функциями. То есть по сути дела грядет такой же оборот событий (просоветского образца), к которому склоняются авторы, озабоченные проблематикой «недостаточных природных ресурсов».

8

ХАРАКТЕРИСТИКА метаморфоз и причудливых процессов, свойственных развитию в современном мире собственности в экономически передовых странах, может создать впечатление, что собственность в том вещном виде, в каком она завоевана Французской и последующими революциями и в каком качестве продемонстрировала свою невиданную мощь, уходит на второй план, теряется, лишается ведущей роли в жизни общества. А на первый план выступают «бумаги» — акции и облигации, инвестиции и вклады в банках, другие определяемые контрактами феномены да управленческие отношения, среди которых все больший вес вновь приобретает государственно-управленческая деятельность.

Во многом такое впечатление ошибочно. Наряду с действительно тревожными фактами и тенденциями, о которых уже говорилось и будет сказано в последующем, надо отчетливо видеть, что истоки и сущностные начала собственности неизменно коренятся в явлениях вещного порядка. «Вещного», как уже отмечалось ранее, в широком современном значении, которое принято в этой книге, когда к категории «вещь» относятся разноплановые явления окружающего нас мира — от земли, зданий, фабрик, трубопроводов и др. до опредмеченных идей, объективированных элементов технотронной нанотехнологии, информационных блоков экономики и т. д. — все то, что осваивается человеком, опредмечивается им и

становится предметом его владения, пользования, распоряжения.

А теперь самое существенное. О чем ранее упоминалось только мимоходом или даже в подтексте, без соответствующих акцентов (в последующем это станет одним из решающих пунктов завершающих выводов книги).

Речь идет о малом и среднем предпринимательстве.

В настоящее время об этом секторе хозяйственной деятельности говорят буквально все, кого волнуют вопросы экономического развития, особенно такой страны, как наша Россия. Но при всех славословиях о значимости малого и среднего бизнеса внимание концентрируется в основном на его роли в промышленности или его значении для формирования среднего класса.

И никто, насколько известно автору этих строк, *не связывает суть и развитие данного сектора экономики с собственностью*. В частности, с тем хотя бы фактом, что в самых экономически передовых странах, в которых, казалось бы, вся собственность в строгом ее значении потонула в денежном «бумажном и электронном вихре», а на первый план экономической жизни выходят супергиганты постиндустриального хозяйства, малый и средний бизнес занимает чуть ли не половину всего объема хозяйственной деятельности страны по производству и услугам.

В чем тут дело?

А вот в чем. В малом и среднем предпринимательстве, при всех его связях с институтами господствующего бизнеса, *со стороны собственности ведущей основой остается вещная составляющая*. Сами по себе объем и характер деятельности предприятия малого и среднего бизнеса не позволяют ему уйти от реальных, осязаемых вещей — оборудования, механизмов электроснабжения, канализации и т. д.

И отсюда благодаря тому месту, которое занимает малое и среднее предпринимательство в экономике страны, оно *сохраняет для нее (всей экономики!) свою «вещную привязанность» и, стало быть, продолжает играть роль доминирующего системного начала, накладывающего свой отпечаток на все народное хозяйство страны*.

Глава десятая

Собственность в экономике и рынок

1

НАИБОЛЕЕ КРУПНЫЕ и далеко идущие изменения собственности в современном мире оказались сопряженными с известным центром нынешней экономической жизни — *рынком*.

Известно, что состояние и успехи экономики в современном мире связываются именно с *рынком*. Высшим эталоном оценки достоинств экономики того или иного государства при таком взгляде на современную экономическую жизнь стало ее обозначение в качестве «рыночной». Более того, все чаще такого рода оценки распространяются на государство в целом и даже порой на политические институты.

Вместе с тем в подобных оценках специалистов, хозяйственников-практиков и еще более политиков (а за ними — в доминирующем общественном мнении) существует известное смещение акцентов и приоритетов. В немалой мере — терминологического плана, но в то же время и по ряду позиций — принципиального сущностного порядка.

Да, рынок как таковой в современной экономической и социальной жизни не только играет немалую, порой ключевую роль, но и является наиболее зримым, наглядным экономическим явлением («видимой картиной»), где оказание услуг и производство при помощи торговли, главным образом в виде «продаж» и «купли» (купли-продажи), смыкаются с потреблением.

Но при этом мало кто обращает внимание на то, что рынок в его строгом, классическом понимании вовсе не примета новейшей экономики и социальной жизни. Рынок как таковой — одно из самых древних и неизменных явлений вообще, характерное для экономических отношений, построенных на разделении труда и торговле. Рынок в указанном значении всего лишь поприще, на котором вполне естественно, в силу самой «природы вещей» хозяйственной жизни, реализуются по товарно-денежным законам плоды экономической деятельности, иных бо-

гатств, где, помимо всего иного, огромное значение имеет отработанное юридическое регулирование — право¹. И вместе с тем рынок в строгом значении — механизм, оказывающий через систему спроса и предложения существенное влияние на развитие экономики, ее направления, структуру и темпы, а порой на быстрое внеэкономическое обретение товаров, пользующихся спросом. В древние времена и в последующем рынок как таковой был характерен и для строя рабовладения, и для строя крепостничества, и даже (хотя в узких пределах и деформированном виде) для строя теократического государственного абсолютизма, включая строй коммунизма.

Принципиально существенное, в чем-то качественно новое значение рынок обрел в Новое время в качестве звена современной свободной экономики. Но именно звена, взаимодействующего с другими звеньями, такими, как развитое товарное производство индустриального, а потом постиндустриального уровня, наличие единых и обязательных для всех «правил игры» на основе общеобязательного законодательства, независимости и самостоятельности субъектов рынка в отношении друг друга, достаточности и незыблемости условий для конкуренции, независимости суда. А главное — существования в самой его основе абсолютной персонифицированной частной собственности, отличающейся четкой определенностью и защищенностью, что стало результатом процессов, порожденных

¹ В связи с отмеченными обстоятельствами поражает прохладное отношение, а то и презрение наших экономистов-реформаторов к правовой материи (явно навеянные Марксом и советскими догмами). Тогда как именно рыночная идеология должна была бы органически вывести экономистов, претендующих на теоретическое осмысление «рынка», именно на право. Ведь рынок по своим деловым характеристикам есть не что иное, как поприще купли-продажи, иных сопряженных с ней юридических отношений и конструкций. Знаменательно при этом и то, что мировой шедевр — римское частное право — сложилось именно на основе рыночных отношений (включая невольничий рынок, рынок реализации военной добычи и др.), и, стало быть, как закономерно «положено» для гражданского права, на основе частнособственнического, товарно-рыночного хозяйства в целом, в основе которого собственность, вещные отношения.

Великой французской революцией и юридически строго, даже возвышенно выраженных в Гражданском кодексе Франции 1804 г. И что на деле, в практической жизни, воплотилось в капиталистической системе ряда стран, в том числе в капитализме большинства Скандинавских стран или в так называемом прорейнском капитализме.

Так что по своей сути рынок как таковой в современных условиях представляет собой одно из ярких выражений или зримую сторону *целостной, многогранной и многоэлементной экономической системы*, имеющей характер *свободной конкурентной частнособственнической экономики, в основе которой лежит «освобожденная», не обремененная иными социальными силами частная собственность.*

Стало быть, *терминологически* слова «рынок», «рыночное» и производные от них выражения благодаря особой роли и наглядности рынка как такового в строгом его значении в повседневной жизни *являются по большей части знаками, своего рода символами, обозначающими всю сумму элементов передовой современной экономики — взятую в целом свободную конкурентную частнособственническую экономику в полном объеме всех ее составляющих.*

Вместе с тем парадокс здесь вот в чем. В деловой жизни теми же терминами и выражениями может обозначаться и рынок как таковой (со своеобразной системой своих специфических механизмов и законов, достоинств и минусов). В последующем изложении нам придется встретиться с таким, прошу прощения за неуклюжее выражение, «узкорыночным» рынком, или, во всяком случае, с его влиянием на современную свободную частнособственническую экономику в ее развитом виде.

2

МЕТАМОРФОЗЫ в области собственности (перелив вещных отношений в ценные бумаги, утверждение начал доверительной собственности и др., особенно концентрация экономических, товарно-денежных отношений в акционерных обществах) во многом и привели к тому, что рынок как таковой — рынок сам по себе приобрел «самостийное», повышенное значение, во многом заслонив свою собственническую основу, другие важнейшие эле-

менты и характеристики свободной конкурентной частно-собственнической экономики.

Здесь возникает целый ряд высокозначимых проблем, во многом связанных с акционерными обществами, когда в тесной и мощной взаимосвязи происходит небывалое возвышение рынка и деформация собственности.

Остановимся пока на одной из проблем, которая касается каждого отдельного акционера.

Суть дела в том, что каждый отдельный акционер становится не носителем вещных прав (как только он, вступая в акционерное общество, утрачивает вещные права на вносимое им в общество имущество), а главным образом *субъектом всего лишь обязательствных отношений* — соискателем дивидендов, носителем некоторых управленческих и процессуальных правомочий.

И вот тут, как только акционирование и массив акционерных обществ (в основном «открытых» — ОАО) приобретают в данной социальной и политической системе глобальное, общее и доминирующее положение, *происходит своего рода принципиальный переворот в содержании и даже облике всего комплекса экономических отношений, в их строе и даже их духе (природе), затрагивающих само существо экономической жизни. Короче говоря, происходит всеобщий качественный фронтальный переход от вещных к обязательственным отношениям, в том числе к отношениям личным, включающим систему «свободного» наемного труда.*

Словом, получается так, что в связи с массовым акционированием основное пространство хозяйственной жизни, которое после освобождения от пут феодальной или тотально-тиранической власти как будто бы должно было состоять прежде всего из собственности как вещного права и других вещных институтов (а именно они — основы суверенности личности, частной инициативы, экономической стабильности, активности и состоятельности), заполняется лавиной отношений оборота, обязательств, личных и наемных связей. То есть для одних лиц, по большей части обретающих положение рантье, реальный труд заменяется «стрижкой купонов», а для других труд собственника превращается в труд наемного лица.

Конечно, принципиально важно, что рынок в современных экономических условиях является под известным углом зрения «площадкой свободы», где в том или ином виде присутствуют элементы фактического равенства, самостоятельности и свободы субъектов, их собственные интересы и «своя свободная» воля, а отсюда — согласования, договорные компромиссы и арбитражное.

Но дело в том, что рынок открывает простор для свободы в экономических отношениях в многообразных ее проявлениях. И не только в позитивном значении — как важнейшего элемента экономических процессов, когда обеспечивается для собственника развитие и модернизация производства, реализация его успехов путем продажи товаров и оказания услуг. Но также в произвольном экономическом действии, связанном со спекулятивными интересами, нелегальным оборотом, внеэкономическим обретением ходовых товаров, «пирамидами», первоочередной направленностью на обретение доходов любой ценой. Еще страшнее вовлечение в оборот человека, когда предметом сделок становятся спортсмены, фигуранты шоу-бизнеса и т. д. (нередко, как это происходит в последнее время, с прямой констатацией того, что совершается «купля» и «продажа» спортсменов, передача их в «аренду» и проч.).

3

УВЫ, СЛОЖНЫЕ ПРОЦЕССЫ «перехода к рыночным отношениям» в их противоречивом, парадоксальном значении во многом оказались в жизни, на практике односторонними. Эти процессы прокатились, начиная с североамериканского региона, волна за волной по миру — и в западном (отчасти северо-западном), и в южном, и в восточном направлениях, — достигнув в последние десятилетия и России. Они оказались односторонними, потому что сложная система частнособственнических товарно-рыночных отношений повернулась главным образом одной стороной — рынком как таковым, рынком, всепоглощающей целью которого является получение, несмотря ни на что, максимальных доходов. Причем так, что другие составляющие этой сложной многоэлементной

системы оказались отодвинутыми на обочину экономико-социальной жизни и даже в той или иной мере деформированными.

Это наряду с правовой составляющей относится, к сожалению, к собственности, которая стала, в особенности после широкого акционирования, все более и более «уходить» в ценные бумаги, другие аналогичные феномены, когда теряется основа основ собственности — *ее вещная природа*. И за каким-то порогом (с учетом развития банковского дела, рынка ценных бумаг, практики доверительной собственности, масштабов и темпов акционирования) собственность локализуется на категориях и механизмах *состояния*. Состояния, для которого в полной мере сохраняется правомочие распоряжения, но вместе с ним вступают в действие такие категории, как сохранность, «биржевая и банковская доходность», надежность, фактическое участие в «денежных потоках» и т. д. Вещная же составляющая собственности в данном круге собственнических отношений в области рынка как такового оказывается в основном утраченной. Происходят передел и концентрация собственности, которая в условиях рыночных отношений как таковых вообще *не нуждается в «вещности», а сразу же сосредоточивается в состояниях определенных лиц* и плюс к тому еще выступает как *другая собственность* (о чем пойдет речь в главе шестнадцатой).

Вместе с тем во всех рассматриваемых процессах мы встречаемся с парадоксальным явлением. Утрата «вещности» как составляющей собственности, другие метаморфозы в собственнических отношениях *позволяют настроить всю хозяйственную жизнь, минуя эту канитель с «вещностью», сразу же на «быструю выгоду»*.

В данном случае коварную роль (с позиции автора этих строк) сыграла идеология доверительной собственности. В обстановке высокой общей и технической культуры своего рода «освобождение» от собственности в ее классическом значении, помимо всего иного, *развязало руки* участникам хозяйственной деятельности, и сообразно логике они в первую очередь устремились к тому, что может дать предельный экономический успех, в том числе к *максимальному использованию новейших техники и технологии* (получивших гигантское развитие не

только на основе свершений фундаментальных наук, но и в результате стремительного взлета военного дела и производства в условиях победоносно закончившейся тяжелой Второй мировой войны, угрозы и подготовки к новому столкновению и непрерывной серии «малых» войн).

Все другие элементы свободной экономики (кроме «самого» рынка в узком его значении) оказались отодвинутыми, как бы потерявшими смысл и начали нередко выступать в виде упрощенных механизмов, порой — с весьма значительными негативными последствиями. Или даже — с последствиями, уводящими в сторону от экономики, которая может быть определена в качестве свободной. Особенно в обстановке нарастающего глобализма, когда формируется некий «надрынок», отличающийся невиданной ранее мощью «притяжения» и «отталкивания».

Хотя со временем многие страны, особенно европейского континента, стали вновь возвращаться к адекватным представлениям о частнособственнической конкурентной экономике, все же гипертрофированный взгляд на рынок как таковой (с его действительными достоинствами и с не меньшими минусами) в той или иной мере остается, весьма существенно влияя на сумму слагаемых свободной экономики и прежде всего на такой ее компонент, как развитое право.

Так, не менее существенные метаморфозы при «узко-рыночной» экономике или даже ее влиянии на обобщенные представления о современной экономике случились со свободной конкуренцией, оказавшейся также перекрытой «свободным оборотом» (в котором неизбежно господствует экономически сильный субъект) и плюс к тому еще — могущественными корпорациями и преимущественно государственной или клановой инфраструктурой капитала, которая стала распространять «диктатуру хозяина» и его «свободу» хозяйского диктата на весь спектр имущественных отношений и оборота.

И еще такой существенный момент. Нацеленность в свободной экономике на собственные инвестиции производителей товаров в немалой мере обернулась при «узко-рыночных» ориентациях расчетами на заемные средст-

ва, кредитные отношения, отсюда — на доминирование банковского капитала, что еще более умножило силу могущественных, в том числе транснациональных, корпораций, клановых начал в экономике, породило новые пласты процессов экономической глобализации и «надрынка», не всегда соотносящиеся с интересами и особенностями тех или иных стран и регионов, интересами их населения.

Эта жесткая, никем не сформулированная, но сразу же дезориентирующая людей идеология (во многом освобождающая от ответственности за дело, стабильности и других импульсов, порождаемых частной собственностью в экономике) может дать блестящий и стремительный экономический эффект, но одновременно в конце концов приводит к такому положению общества, которое может быть обозначено как «благоденствующая стагнация», а одним из философов названо «концом истории». Ибо, как подробно говорилось в предшествующих главах, собственность в классическом, вещном виде — это не только источник и поприще негативных и низменных страстей и процессов, но по своей сути — *основа реальной свободы личности, жизненного интереса, экономической стабильности, хозяйской заботы, социальной ответственности, расчета и веры в успех, в оптимистическое будущее.*

Впрочем, и блестящий экономический эффект, достигаемый в результате концентрации внимания и деятельности на одних только доходах, — явление противоречивое даже с сугубо прагматической стороны.

Так, акционерные общества способны дать, пусть и ограниченный, с упомянутыми негативами, но блестящий эффект только при полностью сложившемся таком типе капиталистического хозяйствования, где в одной связке находятся «оборотная часть» частнособственнического хозяйства — рынок как таковой (т. е. в «узкорыночном» его восприятии), доверительная собственность, система общего права, причем с направленностью на сугубо рыночные критерии, и независимый суд. Да и в этом случае они нацелены на то, чтобы привести в основном к фантастическому обогащению элиты (владельцев крупных пакетов акций, особенно контрольного, их приближенных,

аффилированных субъектов, ключевых менеджеров), а интересы многих тружеников, занятых непосредственно в производстве, на научных, технических и технологических участках работы, свести всего лишь к пониманию ценности «рабочих мест» и «достойной заработной платы» (пусть и по весьма высоким меркам развитого капитализма).

Все это наряду с другими факторами (в том числе — с проникновением в систему экономических отношений силовых элементов, отчасти скрытых, а отчасти демонстративно рейдерских, подчас соединенных с военными акциями) значительно упростило весьма сложную структуру нового экономического строя, позволило путем активных действий в сфере рыночных отношений и упомянутых экономико-правовых и иных институтов достичь резкой интенсификации производства и обогащения в области потребления, начав с потогонной системы, выйти на критерии и соблазнительные идеалы потребительского общества. И при этом создать могущественные корпорации, кланы сверхбогатых людей, мультимиллионеров — фактических верховных хозяев всего экономического организма, нередко уже уставших от всевозможных земных утех, наслаждений и роскоши.

В какой-то мере это произошло и в нашей стране, в России, начиная с 1990-х гг., когда государственная власть начала интенсивно проводить «рыночные реформы».

Первоочередная ориентация в России на свободный рынок как таковой (т. е. понимаемый в «узкорыночном» его значении) сразу же сделала приоритетной сферу торговли и оборота, «пирамид» и спекулятивных операций, скупку и перепродажу товаров, и прежде всего таких, которые имеются в стране в изобилии и могут дать максимальную прибыль при относительно минимальных затратах — природных ресурсов (в особенности нефти, газа, угля, металла, леса, рыбы и морепродуктов).

В этих условиях преобразование и упорядочение собственности, охватывающей производство и техническое развитие, не представились столь уж важными и неотложными, не потребовали упрочения вещных качеств собственности как основы свободной экономики, а также тес-

ной увязки ее с ростом производительности труда, модернизацией производства, инновационными процессами. Напротив, народное хозяйство по ряду пунктов начало строиться так, чтобы преобладающими оказались состояние и функционирование ценных бумаг, институты, близкие к доверительной собственности, а следовательно, с социальной стороны — интересы правящей элиты, бюрократии, выходцев из бывшего партаппарата и комсомольского актива, кланов теневого капитала. Это в немалой мере и обеспечила как раз акционерная форма собственности.

Увы, такие пертурбации собственности в российском обществе не только не способствовали ориентации сознания людей на напряженный личный труд и на отход от всеохватного патернализма, но, напротив, вызвали стремление людей к неукротимому обогащению как к самоцели, к добыванию денег любой ценой, в том числе путем хищений, распродажи национальных богатств, коррупции и спекулятивных операций. Более того, все это породило настроения вольницы, порой разгула вседозволенности, резко ухудшило криминогенную обстановку в стране.

Причем в переходных условиях (таких, как в России) при отсутствии развитой системы и культуры частной собственности в производстве, обеспеченной правом и независимым правосудием, формирование непосредственно рыночных отношений как таковых, породив всеобщее стремление к обретению денег, привело главным образом к образованию отдельных «островков рыночной экономики», связанных с государственной бюрократией (главным образом — через систему лицензий, «организованных конкурсов», прямых раздач имущества, налоговых льгот, коррупции). Причем таких «островков», которые лишь в малой степени касаются отечественного производства, а в основном ориентированы на экспорт сырьевых ресурсов и импорт зарубежных потребительских товаров и поэтому открывают простор для легализации и широкого развития спекулятивных, криминальных отношений, — к всему тому, что и ведет к дальнейшему расслоению общества, к безбрежному обогащению отдельных групп субъектов коммерческой деятельности.

4

ВОТ ПОЧЕМУ в России, несмотря на достигнутые успехи на стадии индустриального развития и достижения в области науки, а также на исключительно благоприятные людские, природные и воистину сказочные внешнеэкономические условия, в результате реформ, уже растянувшихся более чем на 15 лет, *не произошло главного — экономика страны в целом не перенастроилась на производство высококачественных конкурентоспособных товаров, соответствующих требованиям мировой экономики, на всестороннюю модернизацию, на формирование свободного конкурентного рынка, а в ближайшей перспективе — постиндустриального информационно-интеллектуального хозяйства*. Труд, его производительность на основе новейших технологий не стали повсеместно основным фактическим критерием экономической эффективности.

В России при отсутствии надлежащего преобразования собственности, действительной приватизации, конкурентной среды и эффективной юридико-судебной системы заданная властью сугубо «узкорыночная» направленность в реформировании экономики породила наряду с некоторыми положительными результатами также и неблагоприятные последствия. Прежде всего, доминирование сырьевой направленности в развитии экономики, стагнацию техники и технологии в области собственного невоенного производства, сохранение и даже рост могущественного бюрократического аппарата, оставшегося по большей части с коммунистических времен, невиданное имущественное расслоение населения на небольшую группу сверхбогатых людей (олигархов) и обездоленное, подчас нищенствующее большинство. Со всеми вытекающими отсюда последствиями в экономико-социальной и политической сферах — криминализацией экономики, коррупцией, утратой у людей социального оптимизма, потерей настроев на свободный и напряженный труд и веры в демократическую власть, в законность и правосудие.

В последнее время (2000—2007 г.) в России на основе гигантских доходов от нефтегазового сырья сделаны некоторые шаги по созданию реальной конкурентной товарно-рыночной экономики и упорядочению некоторых сфер социальной жизни (хотя такие меры 2004—2005 гг., как монетизация льгот и подготовка к 100%-ной оплате услуг ЖКХ, вызвали массовые, порой уличные, стихийные выступления населения).

С точки зрения возможной позитивной стороны упомянутые шаги не привели и не могли привести к сколько-нибудь существенным результатам из-за общей *гражданско-политической обстановки (публичного порядка)* в стране и сложившегося вслед за демократическими переменами 1989—1990-х гг. *политического режима*. И дело не только в том, что в стране при формальном сохранении ряда демократических институтов и форм (все более нарушаемых) не произошло основного, что свидетельствовало бы о реальном разрыве с коммунизмом, — кардинального демократического и гуманитарного перелома, важнейшим показателем которого стало бы верховенство права, его приоритет перед властью. Такого перелома, который выражал бы на деле *общенациональное покаяние страны* за тотальное разрушение в ходе коммунистического эксперимента нормальных условий жизни общества, государственный террор и бесчеловечные беды прошлого и настоящего.

Это, помимо иных причин (в России, в частности, прежде всего в результате гигантских доходов нефтегазовой промышленности в обстановке небывало благоприятной внешнеэкономической конъюнктуры), в немалой мере сопряжено с тем, что вещная природа собственности в строгом ее значении оказалась в системе экономических, социальных, правовых отношений на обочине экономико-социальной жизни.

И здесь надо себе отдавать отчет в том, что известные наши «рыночные успехи» не компенсируют потери от утраты значения собственности в ее вещном качестве во всей жизни общества и, думается, в перспективе развития нашей человеческой цивилизации. И потому вызывают острую тревогу.

Глава одиннадцатая

Собственность и корпоративные отношения

1

В ПОСЛЕДНИЕ ДЕСЯТИЛЕТИЯ положение собственности в современном мире (в ряде случаев под углом зрения тенденций, о которых рассказывалось в предшествующей главе) оказалось связанным с так называемыми *корпоративными отношениями*.

Такого рода направление в науке и хозяйственной практике представляется странным и даже в чем-то загадочным. С технико-юридической стороны существование корпоративных норм и отношений — дело не новое, особенно при видовой интерпретации всего массива социальных норм (чем занимается общая теория права). Внутрихозяйственные или внутрифирменные нормы, которые имелись в виду при определении понятия «корпоративные нормы», в общей системе институтов нормативного локального регулирования социальных норм уже давно выделились в особую рубрику. То есть в принципе в такую же особую разновидность социальных норм и отношений, как и нормы национального права, моральные или нравственные нормы, порядки, которые относятся к обычаям, традициям, обычновениям.

Известное объяснение особого внимания к корпоративным нормам можно, пожалуй, найти лишь в том, что в области хозяйственной жизни подобная рубрикация оказалась необходимой в связи с укрупнением хозяйствующих субъектов, усложнением их структуры. Даже малое или среднее предприятие отличается особой структурой, строем своеобразных организационных порядков и правил. Такого рода проблематика многократно возрастает в отношении крупных предприятий — фирм, комбинатов, корпораций (отсюда с учетом последнего из названных образований утвердилось и название — **к о р п о р а т и в н ы е** нормы и отношения, что, кстати сказать, было сделано в общетеоретической правовой литературе).

Такого же рода архитектоника присуща нормам и отношениям в области собственности.

Характерно при этом то, что по своей сути корпоративные нормы и отношения охватывают не собственность, а почти исключительно организационные проблемы, частично — нормы этические, деловые обыкновения, традиции. И в капиталистической экономике, и в плановом социалистическом хозяйстве корпоративные нормы до последнего времени неизменно рассматривались в качестве сугубо «внутренних», вторичных по отношению к нормам общего национального права, зависимых от них (строго по модели «подзаконности», точнее — соотношения общей и локальной нормативности). В особенности это касается юридических норм о собственности, в частности собственности в социалистическом государственном хозяйстве. Предприятия здесь, как бы они ни были значительны (вплоть до уровня, допустим, гигантских металлургических комбинатов типа Магнитогорского, Нижнетагильского и проч.), в условиях тотального огосударствления народного хозяйства реализовали лишь тот предоставленный высшими инстанциями объем государственных функций в области собственности по владению и пользованию государственным имуществом и использованию особых вещных правомочий, входящих в состав права оперативного управления, который устанавливался в юридических нормах и распоряжениях вышестоящих инстанций.

И вместе с тем вот какой парадокс.

Уже в начале XX в. (в Италии еще в 1920-х гг.) дала о себе знать некая странность при использовании понятия «корпоративные отношения». Термин «корпоративное» в ряде стран получил известное применение в политическом ракурсе независимо от внутривозьхозяйственной сферы корпораций и иных хозяйствующих субъектов, он нередко использовался для характеристики общества и государства в целом.

Чем это объяснить? Быть может, называя, например, Италию корпоративным государством, его идеологи стремились отодвинуть на второй план классовые или демократические характеристики государства, придать государственное значение вместо этого началам сотрудничества, достоинствам благоденствующей корпорации?

Едва ли, однако, на этом пункте в данном месте стоило бы останавливать внимание. Хотя бы потому, что в последующем (уже с середины 1930-х гг.) идея корпоративных отношений в политической и общесоциальной плоскостях в странах, именовавших себя корпоративными, была перекрыта идеологией и порядками фашизма (что, в общем-то, весьма знаменательно), которые выдвинулись на первый план под эгидой геополитического курса нацистской Германии в ее стремлении утвердить в Европе и во всем мире «новый порядок», основанный на прямой силе, националистических идеях и геноциде.

Но как бы то ни было, едва ли стоит выбрасывать из памяти указанный исторический эпизод. Он, можно предположить, еще поможет в решении некоторых сложных проблем нынешнего времени.

2

НАПРЯМУЮ КОРПОРАТИВНЫЕ ОТНОШЕНИЯ проявили себя, пожалуй, в последнее десятилетие (или чуть-чуть раньше), на пороге перехода человечества в III тысячелетие христианской эры. Причем тут-то они как бы вернулись в свою обитель — в сферу крупных компаний, фирм, холдингов, корпораций. Главным образом — в связи с развитием акционерных обществ и идеологии ценных бумаг, к тому же таким развитием, которое оказалось тесно связанным с массовой приватизацией. Такой, которая в 1990-х гг. прошла в России.

При этом на первых порах, когда в российском обществе одно за другим государственные предприятия реформировались (или, по официальной версии, приватизировались) в акционерные общества, что считалось знаком обретения ими статуса частнособственнических субъектов, употреблялись нормативные положения, категории и терминология Гражданского кодекса РФ и основанных на нем особых законов об акционерных обществах (при этом первоначально с акцентом на их североамериканскую модель).

Но спустя некоторое время при рассмотрении «приватизированных» путем акционирования бывших государственных предприятий все чаще в хозяйственной жизни на-

чали употреблять выражение «корпоративные отношения вообще».

Более того, где-то в середине и к концу 1990-х гг. возник даже своего рода бум при характеристике этих отношений. В них, корпоративных отношениях, отдельные теоретики и практики в области практической экономической жизни увидели не просто одну из разновидностей локального регулирования (что существовало, как мы видели, и ранее), а новый тип хозяйственных связей, отличающихся единством интересов и задач в пределах данного хозяйствующего субъекта или их группы. А это позволяет, казалось бы, при такой ситуации в имущественной сфере соответствовать требованиям рыночных отношений (когда собственность при обороте лишь маячит в отдалении) напрямую придать отношениям оборота, минуя официальные юридические процедуры, последовательно деловой и динамичный характер, сгладить и смягчить возникающие здесь проблемы во имя некоторых будто бы более высоких интересов, именуемых «корпоративными». То есть воспринять, надо сказать прямо, что-то близкое и привычно благообразное от социалистических отношений, от сопровождающих их мифов — знаки и перспективы, как еще веруют многие люди, возможности доминирования организационных отношений и пренебрежения формалистскими сложностями в сфере собственности во имя оптимистического будущего.

Если не явно, то подспудно специалисты в области экономических отношений сразу же уловили глубинные начала корпоративных отношений, рассматриваемых с такого рода сугубо «рыночных позиций». Стало выясняться, что подобное понимание корпоративных отношений в коммерческих обществах, построенных по западному образцу (особенно в акционерных обществах по американской модели), преимущественно отражает их трактовку с точки зрения госкапиталистических или просто силовых воззрений. Или в бытовой плоскости — представления о корпоративных отношениях касаются главным образом неких совместных акций, взаимодействия и взаимной выручки, известных «корпоративных привилегий», «корпоративных благ» и развлекательных акций типа «корпоративных вечеринок» и т. д. Либо про-

сто-напросто — это мода, когда использование самого термина «корпоративное» (вместо терминов «групповое», «объединенное», «солидарное» и др.) является будто бы знаком передовых подходов в хозяйственной и социальной жизни. Или, напротив, во имя своих интересов некоторые олигархические группы придают своим монопольным акциям значение всего лишь неких будто бы «корпоративных действий».

Но по большей части на указанных моментах понимание корпоративных отношений и остановилось, не пошло дальше, в том числе в сферу собственности (за исключением, пожалуй, монопольных порывов отдельных хозяйствующих субъектов и их групп, да некоторых научных разработок «собственности под углом зрения корпоративных отношений», что потребует краткой характеристики проблемы уже в этой главе).

3

ВОЗВЫШЕНИЕ категории «корпоративные отношения» в экономической сфере, где доминирующее положение приобрели акционерные общества, привело к тому, что в России с начала 2000-х гг., особенно в 2005—2006 гг., возникли и вышли на правительственный уровень, по крайней мере, две проблемы:

- во-первых, необходимость корпоративного управления;
- во-вторых, необходимость разработки особого корпоративного законодательства.

Не исключено, что обе эти проблемы являются следствием специфических условий приватизации в России в 1990-х гг.

Но если отвлечься от этих специфических вопросов (они будут рассмотрены далее, в главе четырнадцатой), то окажется, что указанные проблемы как будто бы, при всей их важности, возведении их в особую концепцию, не представляют собой ничего принципиально нового по сравнению с тем, что содержится в действующем общем гражданском законодательстве и законодательстве об акционерных обществах и практике их применения. Если, конечно, ограничиться тем пониманием, в основном тер-

минологического и стилистического порядка, корпоративных норм и отношений, которое достаточно убедительно и полно обосновано в юридической науке. В том числе — видеть в корпоративных отношениях сферу внутривладельческих связей, причем таких, которые по юридической сути неизменно остаются *относительными* и всего лишь, как условно можно сказать, «*внутривещными*» (как и многие гражданско-правовые обязательства), реализующими правомочия собственника. Причем включающими и другие внутривладельческие связи и вырабатываемые на их основе нравственные начала, хозяйственные обычаи.

Именно так, в принципе, может быть интерпретировано так называемое корпоративное управление. Важное значение для него имеет, какие в настоящее время взаимоотношения сложились между действующими акционерными обществами и государством. *Управление* в этой сфере в строгом его значении, именуемое «*корпоративным*», зависит (при акционерном построении корпорации) от количества акций, которое принадлежит государству. В корпорациях монопольного типа, где государство обладает контрольным пакетом акций, оно играет решающую роль в формировании внутривладельческих управленческих органов, их состава, выносимых ими решениях, вплоть до того, что именно государственное должностное лицо, нередко из состава высшего эшелона власти, возглавляет совет директоров. Характер собственности в этом случае оказывается по своей сути таким же, как и при любом построении собственнических структур, возглавляемых владельцем контрольного пакета акций (см. главу пятнадцатую).

Теперь — о корпоративном законодательстве. Проблема, тем более нуждающаяся в рассмотрении, поскольку на правительственном уровне ей придавалось до последнего времени повышенное принципиальное значение, так как уже несколько лет (с начала 2000-х гг.) ведется ее разработка, которая началась с определения концепции корпоративного законодательства.

По опубликованным в российской печати данным — пусть, как можно предположить, и недостаточно пол-

ным¹, — концепция корпоративного законодательства охватывает вопросы:

- прозрачность деятельности российских компаний;
- публичный характер их деятельности;
- снижение количества «корпоративных захватов»²;
- уточнение определения аффилированного лица;
- придание максимальной прозрачности системе конфискации и реализации изъятого правоохранительными органами имущества.

При выработке концепции определяются и другие известные теории и практике вопросы (в том числе, казалось бы, давным-давно решенный вопрос — об оправданности деления акционерных обществ на открытые и закрытые).

На первый взгляд, именно характер указанных вопросов и вызывает известное недоумение (тем более когда речь идет о выработке «концепции законодательства»). Ведь, по сути дела, все упомянутые вопросы так или иначе касаются известных норм гражданского и основанного на нем законодательства об акционерных обществах! В том числе и проблематика собственности, которая, если и затрагивается в публикациях о данной концепции, то в основном в той их части, которые касаются не самой сути складывающихся здесь отношений, а лишь особого их ответвления, подпадающего под действие уголовного и уголовно-процессуального права (в том числе конфискованного имущества).

¹ См.: Холостой ход // Коммерсантъ. 2006. 22 мая; *Наумов И. Греш напал на «крышу»* // Независимая газета. 2006. 19 мая.

² На заседании Правительства РФ отмечалось: «Как только на рынке появляется лакомый кусочек, со всех сторон на него устремляются взоры, государство в то же время пока не может обеспечить защиту собственников от таких грабительских действий». При этом «правоохранительные органы зачастую рассматривают корпоративные конфликты как сферу своих интересов. Госструктуры шантажируют собственников и менеджмент компаний». И еще: «Любой вид имущества, попадающий в лапы чиновников, продается через аффилированные структуры по стоимости, заниженной в десятки раз. Сегодня объем собственности (отчужденной, арестованной, конфискованной), реализуемой через судебные структуры, выше, чем объем приватизируемой собственности» (Независимая газета. 2006. 19 мая).

Зачем же тогда, спрашивается, вновь, начиная с концепции, идти на принципиальную разработку (под новым именем — корпоративных отношений) того, что уже достаточно полно и притом в актах высокого законодательного уровня, в Гражданском кодексе РФ, в основанных на нем федеральных законах, практике их применения уже получило необходимое нормативное регулирование и правоприменительную конкретизацию? Недаром же и в известном тексте концепции говорится о перспективе внесения корректив в действующие законы.

Ну, а может быть, под термином «корпоративные отношения» все же в конечном счете имеется в виду закрепление в структуре акционерного общества особых отношений собственности?

Подтверждением подобной догадки служат попытки некоторых монополизированных олигархических кругов оправдать, ссылаясь на «корпоративные отношения», свои, по сути монопольные, планы и действия, а также некоторые разработки в научной литературе, в том числе такие, которые именно через корпоративные отношения дают новую трактовку собственности. Остановимся несколько подробнее на последнем из указанных пунктов.

4

РЯД НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ, и зарубежных, и отечественных, свидетельствует о том, что рыночная экономика, представляя современную многоярусную, многоэлементную экономическую систему в «рыночном срезе», в котором экономическая жизнь оказывается выраженной главным образом в отношениях оборота (обязательств), нуждается все же в надлежащем присутствии в этой системе, во всех ее сегментах, самой основы этой системы — отношений собственности, притом в их вещном значении (или — аналога вещей в сфере интеллектуальной собственности).

Может быть, как раз достойное присутствие этого элемента в обширном сегменте рыночных (обязательственных) отношений и вызвало к жизни совершенно новый феномен — корпоративные отношения?

Но если это верно, то скажу сразу, без обиняков, что вряд ли подобная попытка (коль скоро речь идет о соб-

ственности) могла быть успешной, плодотворной. И такого рода вывод обусловлен не только тем, что корпоративные отношения принадлежат по своей природе к особым обязательственным (организационным, учредительным и т. д.) отношениям и сами по себе лишены качеств, характерных для собственности или интеллектуальной собственности.

С этой точки зрения следует признать, что указанная попытка оказалась безуспешной даже в таком многоплановом исследовании, отличающемся основательной цивилистической культурой, как книга Н. Н. Пахомовой «Цивилистическая теория корпоративных отношений»¹.

Автор определяет корпоративные отношения как «социально-экономические взаимосвязи субъектов, направленные на объединение их имущества и деятельности для достижения общих целей и удовлетворения однопорядковых интересов, представленные в различных организационных формах»².

При этом в книге выдвигается ряд юридически оригинальных конструкций, в том числе конструкция «соприсвоенности». Опираясь на нее, автор и ведет разработку отношений собственности и корпоративных отношений.

Вот, казалось бы, весьма утонченные юридические построения, которые формулируются в книге так, что признание состояния соприсвоенности имущественных объектов преобразующими свою власть на них индивидуальными собственниками происходит через признание ими взаимной возможности проявления власти над этими объектами. И дальше, как полагает автор, состояние соприсвоенности имущества свидетельствует о модернизации независимой индивидуальной собственности (монособственности) нескольких лиц в отношении собственности с множественным составом субъектов-собственников. Эти отношения создают «внутреннюю» динамику собственности — динамику при формировании состояния соприсвоенности за счет — внимание! — процесса перераспределения объемов власти между несколькими субъек-

¹ См.: Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, 2005.

² Там же. С. 41.

ектами и признания ими такого состояния соприсвоенности (тут-то, как говорится, и «собака зарыта»: лучшего оправдания различного объема присвоения сотрудниками компании благ в науке и на практике никто еще не предложил; замечу попутно, как изящно вплетается сюда старомодная, по-марксистски безупречная трактовка собственности как «присвоения» с ее модификацией «соприсвоения»).

Таким образом, объединение имущественных объектов, продолжает дальше автор, индивидуальными собственниками может происходить только через перераспределение их власти на эти объекты, путем чего создаются, как полагает Н. Н. Пахомова, отношения собственности «второго» порядка — отношения с множественным составом субъектов-собственников (множественная собственность)¹.

Своеобразие предложенных в книге юридических конструкций, при всей их оригинальности (достойной дальнейшего обсуждения), не решает поставленных в книге вопросов. Главный недостаток рассматриваемой трактовки заключается в том, что сконструированные в книге «отношения собственности второго порядка», действительно, возможно отождествить с корпоративными отношениями, но с одной оговоркой — *они не есть отношения собственности*.

«Множественная собственность», о которой говорится в книге, лишена тех определяющих качественных характеристик, которые присущи собственности по самой ее природе. Она для каждого субъекта лишена в данном случае качеств вещности, абсолютности прав, отношения к объекту «как к своему». Даже, как полагает автор, «принцип возмездности в корпоративных отношениях может быть представлен формулой: «взамен возможности индивидуального собственника субъект получает возможность корпоративных отношений»².

Впрочем, не исключено, что и автор в своих размышлениях учитывает дистанцию, существующую между отношениями собственности и корпоративными отно-

¹ См.: Пахомова Н. Н. Указ. соч. С. 159.

² Там же. С. 62.

шениями. Пишет же она сама: «Корпоративные правоотношения, будучи особой формой перераспределения вещной власти, выступают как «внутривещные» и относительные»¹.

Что ж, здесь по данному пункту все верно. Корпоративные отношения как отношения организационного порядка могут известным образом перераспределять вещную власть, которая сосредоточена в собственности. А по юридической сути они неизменно остаются *относительными* и, условно говоря, «*внутривещными*», как и многие гражданско-правовые обязательства (иной раз даже со структурным обособлением вещного элемента, как в обязательстве аренды, хранения и т. д.). Можно лишь добавить, что своим содержанием они охватывают еще некоторые внутривещные связи и вырабатываемые на их основе нравственные начала, хозяйственные обыкновения.

И такой, в дополнение к ранее сказанному, момент. Если еще более упростить проблему и посмотреть на нее со стороны каждого отдельного акционера, то перед нами окажется человек, который, вступив в акционерное общество, утратил свою собственность в ее классическом вещном значении, променяв ее на акции, имеющие с юридической стороны обязательственный характер (дивиденды), и некоторые управленческие и процессуальные функции. Не окажется в этом случае известным утешением для акционера все же видеть себя участником неких корпоративных отношений, которые будто бы несут в себе — пусть и весьма странные — элементы собственности (хотя бы даже в виде «соприсвоенности»)?

И завершающее замечание по данной теме. Термин «корпоративный» имеет ряд смысловых оттенков. Скажу откровенно, очень бы не хотелось употреблять этот термин в отношении нашей страны: многие из упомянутых оттенков уводят нас в сторону от требований, выстраданных нашей цивилизацией. Но ничего не поделаешь. В нашей жизни есть нечто такое, что делает (надеюсь, не навечно) необходимым использование подобной терминологии.

¹ Пахомова Н. Н. Указ. соч. С. 129.

Часть третья СОБСТВЕННОСТЬ В РОССИИ

Глава двенадцатая Собственность в России. Тотальное огосударствление

1

СОБСТВЕННОСТЬ В НАШЕЙ СТРАНЕ, В РОССИИ, как бы в миниатюре и вместе с тем со своей спецификой (притом немалой) соответствует многосложной, пестрой и противоречивой картине состояния и развития собственности во всем мире.

Специфика ее пестроты, многоликости и (увы) неопределенности в настоящее время во многом обусловлена историческими тенденциями формирования и функционирования собственности, ее юридических форм на российской земле в течение столетий вплоть до начала XX в.

Наиболее существенное значение имеют здесь следующие две противоречивые по своей сути и значению тенденции.

В о-п е р в ы х, это общая историческая феодальная, точнее даже феодально-крепостническая, притом восточно-тиранического типа, предоснова отношений собственности в России. Со всеми общеисторическими и своеобразными российскими чертами феодальных отношений (барщиной, многообразными формами зависимости, вотчинами, уделами, свободой сугубо торговой ориентации и т. д.). И все же с такими отношениями собственности, которые изначально имели и сохраняют твердый вещный характер, пусть и осложненными общинными началами, но не охватывающими порядки, которые бы порождали какой-либо отход от их вещной природы.

Вместе с тем отношения собственности в российском обществе отличаются тем, что по мере исторического раз-

вития, особенно в царствование Ивана Грозного, Петра I и в последующие годы, неумолимо возрастали величина и роль бюрократической казенной собственности, сохранялась вплоть до второй половины XIX в. собственность на человека (крепостничество), и частная собственность с развитием капитализма первоначально во многом воплотила особенности характерного для России торгового, купеческого капитала.

Во-вторых, это исторические предпосылки быстрого, в чем-то закономерного появления и упрочения в России частной собственности в ее развитых («европейских») формах и вытекающая отсюда тенденция формирования соответствующих передовых институтов права собственности. Исторические предпосылки этой тенденции — довольно интенсивные торговые отношения в IX—X вв. России с Византией (и заключенные в связи с этим «договоры с греками», имевшие нормативный характер и отражавшие достижения римского права), а также восприятие на основе контактов с «варягами» северо-западной европейской правовой культуры с характерными для нее институтами ограниченных вещных прав. Рассматриваемая тенденция имеет и собственные исторические корни, заключающиеся в исконных для России и до нынешнего времени по-должному не оцененных способах семейного или товарищеского *артельного* хозяйствования, по сути дела, аналога, по современной терминологии, «малого бизнеса» (в том числе в области сельскохозяйственного производства — хозяйства-подворья) — основы передовой современной частнособственнической товарно-рыночной экономики вообще.

Первые десятилетия XX в. Россия встретила европейской страной, настроенной на мощное развитие экономики на основе передовых форм частной собственности — и в виде индивидуального предпринимательства, и в виде коммерческих товариществ. Этому способствовали реформы П. Столыпина, формирование фермерских хозяйств (хозяйств-подворий), развитие на российской территории зарубежного предпринимательства, значительная эффективность артельных способов хозяйствования, соответствующая требованиям современной товарно-рыночной экономики, продемонстрированная при строи-

тельстве европейско-азиатских железнодорожных магистралей. До сих пор представляются поразительными и требующими дальнейшего осмысления разработки вопросов собственности одного из основателей российского гражданского права К. П. Победоносцева, его исследования вещной природы собственности, притом с акцентом на «вотчинную собственность».

К середине 1910-х гг. был в основном подготовлен к рассмотрению Государственной Думой отработанный проект российского Гражданского уложения, в котором с учетом собственных («вещных!») традиций и разработок европейской законодательной культуры, ее лучших образцов, прежде всего Германского гражданского уложения, содержались передовые нормативные установления по вопросам собственности по типу европейского континентального законодательства.

Но тут в обстановке народных бедствий, связанных с Первой мировой войной, и резко обострившихся социальных и политических отношений, 25 октября 1917 г. «грязнула» Великая Октябрьская социалистическая революция, по существу — насильственный захват власти во имя коммунистических целей в России левым радикальным крылом социал-демократической партии — большевиками. И последовавшее на этой основе жесткое, насильственное проведение коммунистическим режимом согласно марксистским догмам курса на строительство коммунизма — на «разрушение до основания» существующих отношений и порядков (и прежде всего собственности в ее фактическом состоянии и тенденциях развития) и создания нового общества с принципиально новой системой собственности, невиданной в мире после крушения древних восточных теократических деспотий, с превалированием партийных идеологических начал.

2

ОДИН ИЗ ОСНОВНЫХ пунктов, характерных для воплощаемых в России с октября 1917 г. марксистских догм, заключается в том, что коммунистические идеологи увидели в негативных сторонах частной собственности, а затем и в ней самой главное зло в человеческом обществе.

Уже в первом программном документе коммунизма, в «Коммунистическом манифесте», основатели коммунистического мировоззрения К. Маркс и Ф. Энгельс объявили, что истинный приверженец коммунизма — только тот, кто не признает, решительно отрицает частную собственность. В соответствии с этим основой общества и счастливой жизни людей была объявлена собственность общественная, прежде всего государственная, названная впоследствии в конституциях и законах советского общества «всенародным достоянием».

Так и поступили большевики при осуществлении гигантского коммунистического эксперимента по разрушению старого и созданию нового («советского») общества, начатого после большевистского переворота 1917 г. в России.

Большевики даже, как это повелось на Руси, пошли еще дальше своих западных наставников. Сообразно радикальным, воинственным идеям вождя большевизма В. И. Ленина в советском обществе утвердилась линия на *тотальное огосударвление собственности*. Свидетельством тому стала не только фронтальная национализация всех отраслей народного хозяйства в годы «военного коммунизма» 1918—1921 гг., достигшая максимума к концу Гражданской войны, но и то, что в первые же дни после завоевания государственной власти большевиками были, как это ни странно, отменены, казалось бы, малозначимые с социальной стороны гражданско-правовые институты — дарение, мена — юридические формы, реализующие правомочия собственника.

Да и вся хозяйственная жизнь в стране стала строиться по идеалам коммунизма, понимаемым по-ленински, — на предельно централизованной основе по модели «одной фабрики», охватывающей все народное хозяйство страны. Сообразно этому в СССР с начала 1930-х гг. и установилась государственная суперцентрализованная плановая система хозяйствования.

Линия на тотальное огосударвление собственности проводилась в советском обществе с непреклонной решительностью и последовательностью.

В первые десятилетия советской власти были предприняты *две* мощные массированные атаки в этом направле-

нии с использованием всей мощи партийно-государственной власти, партийной большевистской системы, всей мощи карательных-репрессивных, военных учреждений.

Первая из них — это только что отмеченная эпоха «военного коммунизма», которая, однако, ознаменовала по своим итогам крах коммунистического эксперимента (хотя идеологи коммунистического мировоззрения впоследствии упорно насаждали мысль о том, что будто бы порядки того времени были вызваны чуть ли не исключительно сложными условиями Гражданской войны и иностранной интервенции).

Знаменательно, что введенная в 1922 г. новая экономическая политика (нэп), частично восстановившая в условиях наступившей после Гражданской войны общей экономической разрухи порядки частной собственности и свободного рынка, с самого начала была объявлена как вынужденная мера временного отступления от военно-коммунистического направления в экономике.

И действительно, с конца 1920-х гг. была предпринята уже под руководством ленинского преемника И. В. Сталина в т о р а я массированная, жестокая и кровавая атака по утверждению на практике идеи тотальной государственной собственности также по модели «одной фабрики». Причем она выразилась не только в политике сплошной коллективизации в сельском хозяйстве (сопровожаемой во многих регионах страны «голодомором» — разорением и голодом, доходящим порой до людоедства), но и в ныне малоизвестных попытках введения в промышленности коммунистического принципа прямого продуктообмена¹.

Не меняет ситуацию и то обстоятельство, что под угрозой быстротечного обвального краха экономики в условиях «военного коммунизма» и затем нового наступления на частную собственность и рынок в конце 1920-х — начале 1930-х гг. в тотально-огосударствленную систему оказались внедренными также и некоторые материальные

¹ Возможно, только смерть Сталина в 1953 г. помешала, так сказать, третьей атаке в рассматриваемом направлении в 1940—1950-х гг., в одной из своих статей тех лет он вновь восхвалял идею прямого продуктообмена.

стимулы, стали использоваться известные элементы рынка, товарно-стоимостных отношений (в 1920-х гг. напрямую — частная собственность, а в 1930-х гг. — «хозрасчет», «самоокупаемость»). В целом народное хозяйство советского общества продолжало основываться на монопольной государственной собственности. И потому оно, имеющее характер мобилизационной экономики, сохраняло неспособность к нормальному динамичному функционированию, ориентированному на человека, на его потребности и интересы; в нем оставались неуничтожимыми всеильный бюрократический аппарат, принудительный и полупринудительный труд.

3

ТОТАЛЬНОЕ ОГОСУДАРСТВЛЕНИЕ собственности в России, особенно с 1930-х гг., когда российское общество стало именоваться «социалистическим», приобрело всеобщий, всеохватный характер.

Оно охватило не только те предприятия, организации, объединения (такие, как тресты), бюджетные учреждения, которые изначально и официально обретали статус «государственных», но и практически все кооперативные организации (колхозы, организации потребительской, жилищно-строительной, иной кооперации), а также в части хозяйственной деятельности — общественные организации и объединения.

Все они по экономическим вопросам должны были действовать по правилам «обобществленного хозяйства». То есть по правилам, в соответствии с которыми единым и единственным хозяином собственности на территории всей страны является государство (точнее, партийно-государственная власть, концентрируемая в высших эшелонах правящей коммунистической элиты), а все остальные субъекты действуют — как в былые времена, при феодализме, — в строго определенных пределах, с множеством различных обременений. Не случайно, например, в 1950 г. и последующих годах все колхозы того или иного административного района одним росчерком пера в правительственном или даже ведомственном акте могли быть разом, что и происходило на практике, «преобразованы»

в совхозы. В правительственных актах (таких наиболее значимых, как совместные постановления ЦК партии и Правительства) «рекомендуемые меры» для колхозов, иных кооперативов трактовались как безусловно императивные.

Поэтому деление собственности на «государственную (общенародную)» и «кооперативно-колхозную», введенную Конституцией СССР 1936 г., потеряло какой-либо реальный смысл.

Тотальное огосударствление собственности в России затронуло даже личную собственность граждан, о которой с восторгом (и в принципе, и по составу объектов) также говорилось в общесоюзной Конституции 1936 г. Она в соответствии с марксистскими догмами, воплощенными в советском законодательстве, была отнесена к числу «производных» и должна была носить «строго потребительский» характер, что предполагало строгие границы и пределы, регламентированные в нормативном порядке. И потому, например, в так называемых коллективных садах размеры участков каждого садовода и находящихся на них строений не должны были (ни на один сантиметр) превышать нормативы, предусмотренные в действующих нормативных актах, преимущественно в инструкциях ведомств.

Что же касается частной собственности производственного характера, то она (в имуществе городских ремесленников, «единоличников» в сельской местности) была по официальным критериям искоренена в народном хозяйстве.

Вместе с тем в действительности, реально, частная собственность производственного характера, доказавшая свою историческую неизбежность, фактическую неуничтожимость и органическую активность, была загнана в подполье. И приобретя по тем же самым официальным критериям «криминальный характер» (а в ряде случаев реально смыкаясь с криминальным миром или его нравами, например при негласном паразитировании на обобществленной собственности, в деятельности групп фарцовщиков), она существовала в уродливом виде — в деятельности таящихся от органов правопорядка лиц, «оказывающих услуги», «цеховиков» и т. д.

К сожалению, эта «подпольная частная собственность» после либерализации экономической жизни в России к концу 1980-х гг., хотя и сыграла позитивную роль движущей силы в активизации бизнеса, оказала в то же время чем-то и негативное влияние на становление нормальных экономических порядков в стране, соответствующих требованиям цивилизованной частнособственнической товарно-рыночной экономики, привнесла в нее известные нравы подпольного, отчасти полукриминального мира. Чем, кстати, ортодоксальные противники восстановления в России нормального, цивилизованного частнособственного конкурентного хозяйства воспользовались, и не раз.

4

ОСОБОГО ВНИМАНИЯ требует более обстоятельное, чем это обычно принято в экономической и юридической литературе, рассмотрение государственной (казенной) собственности в советском обществе, в обществах других социалистических стран.

Дело в том, что государственная собственность лишена основных качеств собственности как отношения к вещам «как к своим» и отсюда ее главных социальных функций, раскрывающих ее суть, смысл, — продолжения человека в вещах, с соответствующим ее влиянием на волю и сознание человека. А если и касается этого, то лишь частично, в деформированном виде и главным образом в отношении властвующих персон, чиновников. Вот почему в странах с развитой частнособственнической экономикой государственная собственность изначально¹, а в настоя-

¹ Довольно скромное место государственной собственности изначально отведено во французском гражданском законодательстве. Согласно ст. 538—541 Гражданского кодекса Франции государственной собственностью считается довольно ограниченный круг объектов, прямо названных в упомянутых статьях (проселочные дороги, дороги и улицы, находящиеся на содержании государства, реки, впадающие в море, судоходные и сплавные реки, берега, места морских приливов и отливов, порты, гавани, рейды; выморочное имущество; оборонительные вавы на полях сражений и др.).

щее время — как правило, занимает в принципе довольно скромное место.

По существу, социалистическая государственная собственность представляет собой *своеобразный симбиоз ряда качеств собственности, с одной стороны, а с другой — проявлений авторитарной, тиранической власти*. И она, выступая преимущественно в виде *достояния*, сама по себе не содержит импульсов к активной созидательной деятельности, риску и ответственности за успех хозяйственного дела. Казенное имущество, напротив, создает поле для свободного, по вольному хотению чиновничьих персон и инстанций маневрирования материальными и интеллектуальными ресурсами, произвола бюрократического аппарата, государственного своеволия, порождает бесхозность, условия для паразитирования, коррупции, которые даже при самых жесточайших карательных-репрессивных мерах становятся неуничтожимыми.

Так что по своей структуре государственная собственность при социализме имела вид многоэлементного образования, в котором переплелись и властно-государственные, и собственнические элементы. Наряду с принудительно-мобилизационными механизмами, отнесением к национальному достоянию наличных природных, материальных и интеллектуальных богатств во всех их разновидностях, она обеспечивалась финансовыми потоками из государственной казны, бюджета, формируемыми во многом путем почти полного изъятия прибавочного продукта из труда работников, и формами прямого доступа к природным богатствам, и последующим их присвоением преимущественно структурами, деятелями и работниками государственного аппарата.

Отсюда — свободное или привилегированное обретение государственной элитой в бесконтрольное обладание природных ресурсов, в том числе через предприятия добывающих отраслей, и иных богатств, контролируемых властной элитой.

Конечно, нужно учитывать, что подобная тотально-огосударствленная принудительная система собственности в ряде сфер жизни общества является в известных пределах суровой необходимостью. И не только в областях экономики, науки, развития новейшей техники, оборон-

ного потенциала, содержания и развития вооруженных сил, учреждений поддержания общественного порядка, но и в сферах экологии и культуры (в частности, образования природных заповедников, музеев и т. д.).

Да и практически, на деле, государственная собственность под рассматриваемым углом зрения реально — увы, с непомерными издержками, тратами и потерями — дала в СССР, других социалистических странах известный, даже впечатляющий результат военно-мобилизационного характера.

В том числе в создании мобилизационной экономики в целом, ее индустриальной базы, быстрой мобилизации людских и материальных ресурсов, концентрации научных кадров на военно-прикладной тематике, на решении грандиозных по своей сложности задач предвоенного, военного и послевоенного времени и др.

А в другом (перспективном) отношении господство государственной собственности обернулось для страны, для народа непреходящими трудностями, национальными бедами.

Реальная жизнь советского общества, в котором была проведена тотальная национализация собственности, показала, что сама по себе общественная (и в особенности государственная) собственность не стала, как это ожидалось, источником прогрессивного общественного развития, всеобщего благоденствия, благосостояния. Она в принципе, что выяснилось в практической жизни и подтверждается научным анализом, не способна обеспечить нормальное динамичное функционирование и развитие всей народно-хозяйственной жизни, ориентированной на человека, на его потребности и интересы.

И ныне эта собственность, подвергшаяся в отношении государственных предприятий в основном формальному акционированию и потому именуемая теперь «приватизированной», остается слабым местом, трудно решаемой проблемой и в условиях современного реформируемого российского общества.

В связи с этим следует заметить, что довольно популярный ныне лозунг «многообразия собственности», когда государственная собственность ставится в один ряд с частной, ложен, коварен.

Государственная собственность как основа экономической и социальной деятельности изначально — по определению — неэффективна, растратна, бременем ложится на общество. Она может быть социально оправдана (если высказать гипотетическое предположение) лишь в условиях общего доминирования частной собственности, в сочетании с нею в силу общественной необходимости, когда общество с учетом сложившихся реалий или намеренно, во имя стремительного, взрывного развития определенного направления науки, техники, технологии или, напротив, устранения крупной национальной беды, других иначе не решаемых трудностей идет на известные жертвы. Хотя надо заметить, что ее пороки, неэффективные последствия могут быть, по крайней мере, смягчены тем, что в режим и порядок ее функционирования могут быть «привнесены» отдельные формы и институты, в какой-то мере учитывающие практику частнособственнических отношений (конструкции типа узуфрукта — самокупаемость, хозрасчет, оперативное управление, хозяйственное ведение — институты и формы, о которых речь пойдет дальше).

Но все это (если отвлечься от гипотетических предположений) не устраняет тех принципиально негативных черт государственной собственности, о которых говорилось в предшествующем изложении.

При этом на практике подтвердилось и то, что из самой природы государственной собственности неизбежно следует мощное использование императивной власти, принудительного и полупринудительного труда, и следовательно, создание небывалой по масштабам и могуществу бюрократической административной чиновничьей системы, без которой «всенародное достояние» не может ни существовать, ни функционировать.

Отсюда становится понятно, почему, когда в ходе начавшихся с 1985 г. демократических преобразований партийно-государственный аппарат стал утрачивать свою властно-репрессивную мощь и из народного хозяйства начал выпадать его стержень — всеохватное принуждение, возникли необратимые процессы саморазрушения экономики, основанной на тотальном огосударствлении

собственности. И именно банкротство и бессилие монополевой государственной собственности в условиях ослабления бюрократической системы и нарождающейся демократии (а вовсе не сами по себе ошибки в ходе реформ, не распад Союза, не порочность «всевластных» Советов, не другие тоже, в общем-то, разрушительные факторы) стали основной причиной, своего рода сверхпричиной той экономической и социальной катастрофы, которая обрушилась на Россию на первых этапах демократических преобразований.

Глубокая деформация собственности, случившаяся в социалистических странах, является обстоятельством, позволяющим понять и сложности реформ в странах социализма, и опасности, таящиеся в самом феномене государственной собственности. В перспективном же отношении нужно отдавать ясный отчет в том, что феномен государственной собственности, совершенно необходимый в ряде сфер жизни общества, в то же время по самой своей природе содержит опасность «соскальзывания» экономических отношений в сферу административного управления со всеми вытекающими отсюда негативными, печальными экономическими и социальными последствиями. В обстановке же корпоративно-олигархического общества, несущего на себе следы и импульсы тоталитарной системы, акционирование имущества вполне сочетается с методами власти авторитарного (и даже тиранического, тоталитарного) типа и по самой своей сути не может привести к модернизации общества, исповедующего идеалы и ценности демократии и права.

Как более подробно будет рассмотрено в последующем, единственный путь, способный вывести общество из создавшейся ситуации, грозящей разрушительными последствиями (смягченной ныне эффективными очагами действительно плодотворно работающей частной собственности и гигантскими доходами от реализации природных ресурсов, особенно нефти, газа), — это *поворот к собственности в ее классическом вещном значении* — продолжение экономических реформ в соответствии с требованиями частнособственнического конкурентного товарно-рыночного хозяйства.

К сожалению, в последние годы этот процесс затормозился. Напротив, в народном хозяйстве России возникли симптомы нового огосударствления с появлением «нового издания» былого феномена — огосударственной собственности. Причем такой, которая не исчерпывается одной лишь государственной собственностью, а включает и другие компоненты, прежде всего прогосударственную собственность, складывающуюся в определенном круге акционерных обществ (см. главу шестнадцатую).

5

КРАТКО ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ при тотально-огосударственном хозяйстве отдельных форм и институтов, в какой-то мере учитывающих практику частнособственнических отношений. Такое использование при обобществленном (социалистическом) хозяйстве первоначально имело сугубо ограниченный, прагматический, вынужденный характер. В основном в связи с тем, что отдельным частицам обобществленного хозяйства (этой «одной фабрики») — государственным предприятиям — потребовались юридические и материальные возможности для решения некоторых оперативных хозяйственных вопросов.

Тогда-то в 1930-х гг. и была введена одна из первых конструкций типа узуфрукта — «право оперативного управления», — которая позволяла государственным предприятиям совершать отдельные хозяйственные операции и оформлять плановые задания в виде договоров (такую конструкцию заимствовали и некоторые крупные капиталистические зарубежные фирмы и корпорации для организации внутриуправленческой, внутрифирменной работы).

Когда же в конце 1980-х — начале 1990-х гг. возникла потребность заменить плановую систему хозяйствования частнособственнической, конкурентной товарно-рыночной системой экономики, оказалось, что отдельные предприятия, действующие на основе права оперативного управления, даже после принятия новых законов о предприятии, расширивших их права, не способны включиться в новые экономические отношения. В этой обстановке в СССР, а затем, после его распада, в России возникла

необходимость так расширить права предприятий, чтобы они смогли стать полноправными и эффективными участниками товарно-рыночных отношений. С этой целью была выработана категория, уже в значительной мере выражающая сам принцип узуфрукта, — «хозяйственное ведение» (сначала — «полное хозяйственное ведение» — Закон о собственности в РСФСР 1990 г.), при этом в законодательных органах началась деятельность по выработке законов, иных нормативных актов, которые бы наполнили указанную категорию современным («рыночным») содержанием.

Эта работа, однако, не была доведена до конца. Ибо в качестве общей политики приватизации в 1992—1993 гг. неожиданно, как будет показано в последующем, была принята программа общего (сплошного) акционирования, когда государственные предприятия «переоформлялись» в акционерные общества. Хотя акционерные общества, по своей сути и конструктивному построению совершенно не приспособленные для приватизации, могут создать только видимость ее, и в хозяйстве, и социальной жизни возникли наряду с положительным эффектом («видимость» тоже может как-то работать) и серьезные отрицательные явления (продолжающийся экономический кризис, громадное имущественное расслоение людей, доминирование олигархов, овладевших контрольными пакетами акций, скупка контрольного пакета акций по нехозяйственным мотивам и др.). Сама идея существенного («рыночного») расширения прав государственных предприятий была отодвинута в сторону. Она не нашла достаточной реализации и в последующем, когда в ноябре 2002 г. был принят Закон о ГУПах — государственных и муниципальных унитарных предприятиях (№ 161-ФЗ). В связи с этим практически получилось так, что в настоящее время категории «хозяйственное ведение» и «оперативное управление», закрепленные в Гражданском кодексе РФ и упомянутом Законе от 14 ноября 2002 г., хотя и являются вещными правами, в чем-то близкими к праву собственности и основанному на ней узуфрукту, стали в немалой мере носить разрешительный («госплановский») характер и поэтому не позволяют в полной мере и эффективно участвовать государственным

(и муниципальным) предприятиям в современной частнособственнической конкурентной товарно-рыночной экономике¹.

¹ Здесь небезынтересны краткие характеристики особенностей права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

Право хозяйственного ведения (ст. 294 ГК РФ) — вещное право, как и право собственности, включает в себя триаду собственности: права владения, пользования, распоряжения. Но и в Гражданском кодексе РФ, и в Федеральном законе от 14 ноября 2002 г. это вещное право сформулировано так, что указанные правомочия существуют в немалой мере «в разрешительных пределах», определяемых и в нормативном порядке, и собственником (ст. 295 ГК РФ). В качестве же собственника фактически выступают органы государственного (административного) управления, существенно ограничивающие права предприятия, в ряде случаев по «госплановской» модели, и — как и в советское время — решающие за предприятие многие вопросы хозяйственной деятельности. «Предприятие, — говорится в ст. 295 ГК РФ, — не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника». В этой же статье сказано: «Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно» и вместе с тем добавлено: «за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами».

Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. действительно установил ряд других ограничений, в том числе широкий список сделок, которые допустимо совершать только по разрешению («с согласия собственника»), ввел ряд норм, заимствованных из законодательства об акционерных обществах (о «крупных сделках», о сделках, совершаемых «заинтересованными лицами»), но он все же, сославшись на Гражданский кодекс РФ, оставил элементы имущественной самостоятельности предприятия, в том числе принцип свободы договора, пусть и с очень существенными ограничениями. И это позволяет на практике использовать соответствующие нормы Гражданского кодекса РФ и указанного Закона под углом зрения основных начал гражданского законодательства.

Гражданский кодекс РФ и указанный выше Закон установили для организаций, действующих на основе права хозяйственного ведения и права оперативного управления, единые нормы

И это в высшей степени прискорбно, потому что соотносительно первоначальным замыслам бывшие государственные предприятия, да еще обогащенные практикой акционер-

о приобретении прав (передача собственником имущества) и их прекращении (по решению собственника и правилам прекращения права собственности), а также о том, что приобретенное этими организациями имущество поступает им «в порядке, установленном... для приобретения права собственности» (ст. 299). Для них же предусмотрено своеобразное «право следования»: при переходе права собственности на предприятие как имущественный комплекс и на учреждение сохраняется право хозяйственного ведения или, соответственно, оперативного управления (ст. 300), что оттеняет вещный характер указанных прав.

Теперь о *праве оперативного управления* (ст. 296 ГК РФ). Это право по сравнению с правом хозяйственного ведения имеет еще более узкие пределы имущественной самостоятельности субъектов — оно носит строго разрешительный характер и в целом строится по модели административных правоотношений.

При этом необходимо различать:

— право оперативного управления, установленное для деятельности *казенных предприятий* (их деятельность на основе Гражданского кодекса РФ урегулирована тем же указанным выше Законом);

— право оперативного управления, на основе которого осуществляется имущественная деятельность *учреждений*, в том числе организаций, выполняющих функции государственного или муниципального управления.

Право оперативного управления, так же как и право хозяйственного ведения, включает правомочия владения, пользования, распоряжения. Но они поставлены здесь в строгие рамки отношений разрешительного порядка (кроме самостоятельной реализации продукции казенными предприятиями), определяемого актами собственника и финансовыми документами (сметой). В то же время в Гражданском кодексе РФ установлено правило, в какой-то мере выходящее за пределы права оперативного управления, — правило о том, что «если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе» (п. 2 ст. 298 ГК РФ). Такое право по смыслу ст. 298 ГК РФ представляет собой особое ограниченное вещное право, которое расширяет имущественные возможности учреждения.

ных обществ (например, через институт совета директоров), могли вполне встать в один ряд с предприятиями индивидуальных предпринимателей и реальных акционерных обществ. И вообще, думается, такого рода ограниченные вещные права (так же, как и иные аналогичные юридические конструкции, например, право пожизненного наследуемого владения землей гражданами) могут иметь и перспективное значение. Об этом, в частности, свидетельствует опыт северо-западных стран Европы (таких, как Норвегия), где при высокоразвитой частнособственнической товарно-рыночной экономике наряду с частной собственностью широко (сообразно историческим традициям) используются ограниченные вещные права типа «право на временное владение и пользование известными угодьями» (притом в ряде случаев с учреждением нескольких «угодий» в отношении одного и того же объекта).

Разумеется, при этом сами категории хозяйственного ведения и оперативного управления должны быть доработаны. Но не в «госплановском», административно-управленческом ракурсе, а с позиций хозяйственной самостоятельности и иных требований современной товарно-рыночной экономики сообразно принципам и институтам Гражданского кодекса РФ. Тогда они — есть основания надеяться — могут оказаться незаменимой формой включения в хозяйственную жизнь тех предприятий, для которых окажется неизбежным в соответствии с острыми государственными интересами не перевод их исключительно на «иждивенческий» статус — статус казенных предприятий, а сохранение в качестве исходной основы деятельности государственных начал с использованием адекватных для товарно-рыночного хозяйства экономических и правовых форм, основанных на ограниченных вещных правах. Не исключено, что получающие ныне интенсивное развитие государственные концерны встанут перед необходимостью использовать упомянутые конструкции (в особенности институт хозяйственного ведения) для полнокровного включения в экономическую жизнь частнособственнического товарно-рыночного хозяйства.

Думается, в настоящее время могут быть использованы также данные науки, законодательства и практики, которые во время выработки наших доморощенных категорий (оперативного управления и хозяйственного ведения) не могли быть даже приняты во внимание по причинам официальной политики, категорически отторгавшей в то время любые разработки частного права.

В данном случае наряду с практикой ограниченных вещных прав северо-западной правовой культуры имеется в виду и известный еще древнеримскому праву институт под названием *узифрукт*, по типу которого, как уже говорилось, и были фактически сконструированы и право оперативного управления, и право хозяйственного ведения.

Весьма показательно, что в относительно недавнее время этот институт получил детальную, подробную разработку в акте, утвердившем с наибольшей строгостью и последовательностью «освобожденную» частную собственность, — в Гражданском кодексе Франции (ст. 578—624). И тем более в связи с этим привлекает внимание само определение узифрукта в Кодексе (ст. 578: «...узифрукт представляет собой право использования вещей, право собственности на которые принадлежит другому лицу, так же как сам собственник, но с возложением обязанности по сохранению их субстанции»), определение, которое, как и ряд других нормативных положений по рассматриваемому институту, могло бы лишь с небольшими коррективами быть воспринято нашим российским законодательством, допустим, по вопросам права хозяйственного ведения.

Следует сказать еще об одном феномене ограниченных вещных прав, сложившихся при тотально огосударственной собственности. Это *развитие отдельных вещных прав в содержании обязательственных отношений* (таких, как аренда, имущественный наем жилых помещений гражданами). По всем данным, именно сейчас, особенно в связи с «идеологией рынка», когда обязательственные отношения как таковые приобретают доминирующее значение в экономике, в практике жизнедеятельности людей, ис-

пользование конструкции «вещные права в обязательстве» окажется, быть может, решающей юридической гарантией всего комплекса прав и свобод граждан.

6

ТОЛЬКО ЧТО ОТМЕЧЕННАЯ проблематика по вопросам государственной собственности выводит на тему значительной общественной и правовой значимости — в чем-то иного порядка, нежели рассмотренные выше феномены.

Здесь нужно обратить внимание на те нетерпимые ситуации последних (или недавних предшествующих) лет, возникшие в современной России, когда (увы, порой со ссылкой на действующее гражданское законодательство) административные органы всемогущих энергетических монополий односторонне, по своему усмотрению (словом, как в советские времена) под предлогом неправомерных действий посредников отключают за неплатежи электроэнергию потребителям. Отключают именно за неплатежи (а не в силу природных, особенно стихийных обстоятельств, хотя и тут нужны четкие нормативные регламентации). Причем получается так, что потерпевшими, несущими подчас громадные материальные и иные потери, нередко оказываются граждане-потребители, аккуратно оплачивающие счета за пользование электроэнергией. Такого же рода ситуации встречаются и в области водоснабжения и теплоснабжения.

И здесь возникает следующее предположение (которое, разумеется, требует тщательной научной проработки и обсуждения). Современный этап развития общества, особенно его либеральная, постиндустриальная стадия, когда в полной мере раскрываются возможности и достоинства гражданского общества, требует того, чтобы определенные объекты собственности, независимо от ее формы, получили признание *в качестве публичных*.

При этом речь идет не об «огосударствлении» или «неогосударствлении». Огосударствление собственности как основа жизни общества, хотя в настоящее время и возрождается в виде ряда институтов, в том числе в опре-

деленном круге акционерных обществ, государственных корпораций (глава шестнадцатая), все же в принципе (именно как основа жизни общества) навсегда, будем верить, ушло в прошлое. Речь о другом.

Определенные объекты собственности (электро-, тепло-, водоснабжение, структуры медийного порядка, объекты общего пользования городского и пригородного лесного хозяйства, некоторые другие объекты «в исчерпывающем перечне») обрели в современных условиях общественную и в этом смысле — *публичную значимость*, такую же, как и известные договоры, которые официально в законодательстве закреплены в качестве «публичных» (ст. 426 ГК РФ), или, скажем, категория «публичная оферта».

Это значит, что такого рода объекты, имеющие публичное значение, не должны быть предметами вольного обращения, по одному лишь произвольному усмотрению или по подсказке власти, делом одного только собственника, тем более властвующих персон, фактических владельцев акционерных обществ (насчет чего оправданно ввести жесткий запрет).

Главное же — право пользования и тем более право распоряжения в указанной сфере правомочий собственника должно быть поставлено в четкие рамки в соответствии с принципами и иными нормами *гражданского законодательства*, притом с выработкой таких гражданско-правовых конструкций, при которых в полной мере учитывались бы (на том же уровне, что и правомочия частного собственника) личные права, права на нематериальные объекты иных субъектов, в своей деятельности и жизни связанных с указанными объектами, благами. Для этого, как уже говорилось, представляется совершенно необходимым использование, наряду с иными институтами, конструкции гражданско-правового договора в области медийных отношений, когда бы в полной мере были обеспечены и защищены права творческих коллективов и отдельных творческих работников, использующих те или иные объекты, принадлежащие на праве интеллектуальной собственности тем или иным субъектам.

Глава тринадцатая
**Экономические реформы
в посткоммунистической России
и преобразование собственности**

1

НУЖНО СКАЗАТЬ СРАЗУ, что ни одно общество, кроме нашего, российского, никогда в истории человечества не решало такой грандиозной задачи, как *избавление от тирании, включающее (внимание!) преодоление тотального огосударствления всей общественной системы, и прежде всего — отношений собственности*. Впрочем, такой задачи в условиях Нового времени и не выдвигалось Историей. Хотя бы по той очевидной причине, что после ушедших в далекое историческое прошлое древних восточных деспотий таких стран «всеобщего огосударствления», включая отношения собственности, кроме коммунистической России (и по ряду позиций — других социалистических государств, построенных по советскому образцу), просто не было.

Поначалу, как только в России (тогда еще СССР) с середины 1980-х гг. обозначился отказ общества от коммунистического пути развития и начались демократические преобразования, решение вопросов собственности в связи с демократическими идеалами, насущными и все нарастающими экономическими проблемами представлялось делом не очень сложным. Достаточно было, как виделось в то время, усовершенствовать систему управления народным хозяйством, избавиться в ней от командно-административных элементов, расширить права государственных предприятий, основательно использовать передовые методы хозяйствования, такие, как арендный подряд, развить систему кооперации, наконец, дать простор индивидуальной трудовой деятельности — вот и все, что нужно для упорядочения на основе демократических начал отношений собственности и решения трудных, все более обостряющихся экономических проблем, чтобы в перспективе возникла и у нас, казалось бы, столь продуктивная и привлекательная, по канонам Запада, «рыночная экономика».

В соответствии с этим в 1985—1989-х гг. были приняты под названием *перестройки* известные шаги по преодолению командно-административного хозяйственного управления, привлечению к управлению, к делам всего общества «широких трудящихся масс», приняты законы о расширении прав предприятий, о кооперации, об индивидуальной трудовой деятельности. Началась работа по развитию передовых методов хозяйственной деятельности, таких, как «арендный подряд».

Но вскоре выяснилось, что указанные меры, объявленные через некоторое время радикальными реформаторами «горбачевскими полумерами», не дают ожидаемого результата и что в обновляемом обществе нужны более решительные экономические реформы, в первую очередь по преобразованию собственности. Такого рода представления в отношении собственности зрели и в науке. Ю. К. Толстой писал в 1992 г., что основная цель перемен в наши дни — это «вернуть отношения собственности их подлинное содержание, освободить общество от идеологических химер и пут, придать каждой личности уверенность в своих силах. А для всего этого необходимо признание за каждым человеком неотчуждаемого права быть собственником, что служит гарантией осуществления интересов и свобод личности»¹.

2

В КОНЦЕ КОНЦОВ в перипетиях сложной, порой ожесточенной борьбы за власть российское государство (конституированное после распада СССР) встало в начале 1990-х гг. на путь преобразования собственности путем *радикальной приватизации*, осуществляемой, как было объявлено, в *рамках рыночных реформ*. Притом с построением собственнических отношений по зарубежному образцу, в основном по образцу наиболее экономически развитой страны — США (хотя мало кто принял во внимание то обстоятельство, что отношения собственности, их организационно-правовые формы сложились в США в результате долгого, двухсотлетнего, сложного, противоречивого развития, отмеченного и войнами, и стадиями

¹ Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 15.

разбойничьих нравов, и мучительным выходом из мирового экономического кризиса конца 1920-х — начала 1930-х гг.).

Процесс (приватизации) и в концептуальном, и в практическом отношении оказался и в России делом трудным, многосложным, по итогам во многом неудачным. Эти неудачи обусловлены главным образом тем, что не были с достаточной строгостью и полнотой определены научные основы преобразований. Решающими в этом деле оказались политические мотивы, в ряде случаев механическое заимствование зарубежного опыта (далеко не всегда лучшего, оправданного), стремление в обстановке жесткой борьбы за власть достигнуть скорого успеха — в кратчайшие сроки, прямо-таки по-большевистски, добиться всеобщей приватизации и перехода общества в состояние процветающей социальной системы.

Две основные причины предопределили неудачи на таком пути приватизации.

Первая причина — это то, что экономическая и социальная обстановка, в которой начались в России реформаторские меры, оказалась исключительно сложной, не позволяющей осуществить сколько-нибудь «скорый переход» в экономике и во всей социальной системе от тотально огосударственных, бюрократических начал к частнособственническому свободному товарно-рыночному хозяйству и соответствующим социальным отношениям. Почему?

Во-первых, к 1980—1990-м гг. основные условия и факторы естественного, частноправового развития общества оказались в России (как это и намеревались сделать коммунисты) «до основания» разрушенными, изничтоженными строем коммунизма. И это при вдумчивом подходе к сложившейся ситуации требовало не стремительного, безоглядного рывка в процветающий развитой капитализм, а в первую очередь — аккуратного восстановления условий и факторов нормального, естественного частноправового развития — воссоздания производительной, поначалу мелкой и средней, частной собственности, мелкого и среднего бизнеса, начал конкуренции в предпринимательском деле, формирования хотя бы первичных элемен-

тов гражданского общества, эффективной судебной системы, настроенной на защиту «частника». Именно это шаг за шагом даже в обстановке партократического режима стало осуществляться с конца 1980-х гг. в СССР, в экономике — при помощи индивидуальной трудовой деятельности, кооперации, аренды (что принесло, при всех весьма серьезных минусах и пороках сохранившегося коммунистического строя, грандиозный экономический успех в Китае, пусть и во многом относительный, тупиковый с учетом упомянутых минусов и пороков).

Во-вторых, вместо условий и факторов естественного, частнопроводного развития в советском обществе в результате насилия и фанатизма, упорной работы по строительству социализма и коммунизма была *создана искусственная, уродливая и вместе с тем всеохватывающая государственная экономико-социальная система*, названная строем «победившего социализма». То есть в сущности утвердилась, как и мечтал вождь коммунизма Ленин, система «одной фабрики», где отдельные предприятия представляют собой не более чем «единицы» единого хозяйственного организма и где его основой под именем «всенародной государственной собственности» стало присвоение властью, властвующей элитой всего прибавочного скудно оплаченного продукта труда людей (и благополучного существования для избранных), которым через бюджет — как и природными ресурсами, иными богатствами — бесконтрольно распоряжаются высшие круги партократической власти.

Причем в обществе в плотном единении с такой «одной фабрикой» утвердилась гигантская социальная инфраструктура, настроенная на предоставление социалистических льгот, благодатных милостей от «партии и государства». И советские люди в большинстве в какой-то мере приспособились к всевозможным, пусть и скудным, крайне ограниченным, куцым, гарантиям и минимуму благ, которые они получали независимо от реальных результатов труда и от персональной ответственности за эти результаты (хотя этот минимум не более чем некая «пайка»: квартирка в блочном доме да участок в коллективном саду, и к тому же — при отсутствии действительных граж-

данских прав и свобод, их эффективной защиты со стороны государства, его судебной-правовой системы)¹.

К тому же приобрела широкий размах и даже известную легализацию практика паразитирования на материальных объектах, богатствах и, увы, во многом на бесхозном общественном достоянии — государственной собственности, когда лица, имеющие доступ к таким объектам (грузовым автомобилям, строительным материалам и др.), использовали их также, а порой «прежде всего», в личных, корыстных целях. И когда наряду с этим все большие масштабы приобретала вакханалия грандиозных прямых хищений, нарастающей коррупции, разбазаривания государственно-го имущества, природных богатств.

В-третьих, что наиболее существенно с точки зрения сути и перспективы реформ, — это то, что скромные политические преобразования в конце 1980-х гг. в СССР, затем более решительные, в ходе всплеска демократического движения и борьбы за власть в начале 1990-х гг. в РСФСР (России) — все то, что было объявлено в качестве рыночных реформ, *не затронуло указанную ранее тотально огосударвленную машину, само содержание грандиозной экономико-социальной системы в целом, а главное — реальную инфраструктуру всеохватывающей государственной собственности*. Последняя по главным своим параметрам и элементам (бюджет, эксплуатация природных ресурсов и т. д.) сохранилась, да и в силу своей укорененности в сознание, нравы и образ жизни многих людей, особенно элиты, не могла не сохраниться; причем по всем данным — на относительно долгое время, во всяком случае — до той поры, пока ей на смену не придут более благопри-

¹ Надо отдавать строгий отчет в том, что посткоммунистическое российское общество несет тяжкое бремя укрепившегося в психологии многих людей индивиденческо-потребительского настроя, т. е. они рассчитывают не на собственную трудовую активность, а на то, что «всемогущее благостное социалистическое» государство никогда не даст «людей труда» в обиду, в любом случае обеспечит социальную защиту, предоставит жилье, накормит и напоит. Нужно только крепить социалистическую систему, ее фундамент — «общенародную» собственность и, боже упаси, не давать простор частной собственности, ведущей к эксплуатации людей труда.

ятные условия для нормальной, благополучной жизни человека.

И вот здесь уместно обратиться ко второй причине, предопределившей неудачу осуществленной в 1990-х гг. приватизации в России. Это — отсутствие того стержня, который только и мог предопределить реальный (и, быть может, действительно скорый) переход к продуктивному частнособственническому экономическому строю, — *разогосударствления собственности*.

Под этим углом зрения надо видеть, что неудача официальной приватизации, проведенной в 1992—1996 гг. в России, объясняется не только и, пожалуй, даже не столько мощью системы, построенной на тотально огосударственной собственности, отсутствием должной правовой культуры и использованием в качестве средства приватизации неотработанных институтов, сколько тем, что во имя быстрого политического и по сути утопического успеха не была реализована действительно первоочередная мера (о которой в начале демократических перемен справедливо было заявлено) — *разогосударствление тотально монополизированной собственности*.

Здесь знаменателен вот какой факт.

Первоначально, когда в течение первой фазы («горбачевских») перемен начали развиваться кооперативные отношения, индивидуальная трудовая деятельность, новые формы организации труда (арендный подряд), система аренды, термин «разогосударствление» стал применяться как некий обобщающий лозунг, будто бы некоторый, заведомо несовершенный аналог понятия «приватизация» (так что здесь, пожалуй, может быть констатирован со стороны некоторых лиц, особенно тех, кто считал и считает себя «радикальными реформаторами», некий оттенок лукавства, недоговоренности, иносказательности).

В связи с этим, казалось бы, вполне обоснованно, что при развертывании в 1990-х гг. официальной приватизации, знаменующей по официальным заявлениям уже «настоящую приватизацию» (продажа объектов государственной собственности, распределение ее части «на равных» по ваучерам, акционирование), термин «разогосударствление» исчез из лексики публикаций и заявлений, посвященных преобразованию собственности.

И вдруг теперь, с точки зрения глубинных идей и практики реального формирования частной собственности, по основательной убежденности автора этих строк, назрел своего рода резкий обратный поворот в умах и представлениях людей — возвращение к, казалось бы, пройденной формуле — *разогосударствлению* (и с терминологической стороны, и еще более — со стороны сути самой идеи¹). Именно «в умах» и «представлениях». Ибо на деле, на практике появились ситуации и процессы в экономической жизни, когда фактически осуществляется не вызывающая в реальной жизни каких-либо существенных протестов политика нового огосударствления (неогосударствления) — и в сфере функционирования акционерных обществ (об этом в главе пятнадцатой), и в сфере государственных корпораций (глава шестнадцатая).

В чем тут дело?

В настоящее время, когда становятся очевидными неудачи (или — «просчеты»? «пороки»?) официальной приватизации, все более выясняется, что разогосударствление — это вовсе не некий иносказательный аналог приватизации, что оно, *разогосударствление, в действительности имеет приоритетное, не имеющее альтернативы значение в преодолении самого губительного факта прошлого — тотального огосударствления собственности*. И что в соответствии в этом разогосударствление является своего рода *стержнем*, или, если угодно, «золотым ключиком», или «изюминкой», придающей любым мерам, рассматриваемым в качестве приватизационных, реальный смысл. Во всяком случае, в обществе, где утвердилось, вошло во все «поры» жизни тотальное огосударствление собственности, как это произошло в России (СССР). И значит, то, что приватизация проведена без курса на твердое разогосударст-

¹ Здесь и далее используется термин «разогосударствление» как производный от слова «огосударствление» (а не более удобный «разгосударствление») по той причине, что он родился именно в те годы (1988—1989), когда как раз определился соответствующий курс на преобразование собственности. К тому же именно он строго отвечает самой сути этих преобразований (ведь речь идет о преодолении тотального огосударствления собственности).

вление, свидетельствует о ее, по крайней мере, недостаточности, ущербности.

При такого рода обстоятельствах кардинальные меры, как было объявлено, по «созданию частной собственности и рынка» сами по себе ничего не могли в принципе решить.

Более того, первая и наиболее болезненная из таких мер (введение в январе 1992 г. свободных цен), породив рыночную вольницу, привела к такому положению дел в огосударственной экономике, когда при отсутствии эффективной юридической системы, которая была бы настроена на критерии гражданского общества, возобладало «право сильного» — фактическое господство в хозяйстве номенклатуры, партийно-комсомольской элиты, назначенных олигархов и внезапно разросшегося криминала, сосредоточивших в своих руках важнейшие массивы национальных богатств, собственности.

Добавим к этому и немалые, все более усиливающиеся злоупотребления со стороны отдельных должностных лиц, гигантскую коррупцию, рейдерство, прямой захват объектов собственности, иные махинации, впоследствии оправдываемые как будто бы совершенно неизбежные явления и акции в период первоначального накопления и прикрываемые (что в свое время делали фашистские государства) «крышей» корпоративных отношений.

3

ВОТ МЫ И ПОДОШЛИ к главному пункту, отталкиваясь от которого оказывается возможным с достаточной определенностью увидеть и действительную суть приватизации, в которой нуждалась Россия, и природу того порядка экономической и всей системы социальных отношений, который по своим корневым началам противоположен коммунистическим идеалам и практике тотального огосударствления экономики, всей социальной жизни.

Если стержнем («золотым ключиком», «изюминкой») приватизации является разогосударствление totally монополизированной собственности, то это равным образом означает, что результатом приватизации является не столько передача тех или иных объектов из рук государст-

ва в частные руки (хотя такого рода акции становятся рутинной нормой), сколько *создание в отношении каждого объекта обстановки благоприятствования частной собственности, климата свободы, когда каждый субъект видит в собственности продолжение его самого и его собственной неприкосновенности, возможности реальной или потенциальной реализации его активности, творческой энергии, свободной воли.*

Отсюда же следует, что приватизация в указанном значении предполагает, что ее движение идет не от государства, а *снизу*, когда решающую роль в приватизационном деле играют интересы и свободная воля людей — тех, кому предназначено обрести статус собственника. И потому, допустим, разработанные государственной властью формы, способы, схемы приватизации — это не более чем предположения и возможные варианты и ориентиры данных экономических процессов. Реальное назначение государства здесь — это, во-первых, создание *оптимальных условий* для обретения гражданами собственности, и, во-вторых, обеспечение *надежных и доступных гарантий* для ее благоприятного существования, функционирования и защиты.

Общим, «конечным» результатом приватизации при рассматриваемом ее понимании призвано стать *свободное общество* — общество, определяющие характеристики которого («как свободного») не сводятся к одному лишь господству всей совокупности демократических институтов, присущих парламентской демократии, а коренятся прежде всего как раз в доминировании свободного режима собственности.

И здесь принципиальное значение приобретает утверждение в обществе *верховенства права*, и прежде всего гражданского права, основанного на частноправовых началах (равенства субъектов, неприкосновенности собственности, свободы договора и др.), причем гражданского права на современной стадии своего развития, когда оно напрямую воплотило в своем содержании фундаментальные права человека.

Приходится сожалеть, что экономические реформы в России, объявленные в качестве «рыночных» и «либеральных», начались и первоначально реализовались силой

власти в российском обществе в 1992-м и последующих годах не только при отсутствии твердой государственной линии на создание свободного общества, но и при отсутствии современного гражданского законодательства, основанного на частном праве. И еще более — при отсутствии строгой ориентации в экономической области на первоочередное разогосударствление собственности и на фундаментальные права человека. Во всяком случае, без расчета на эти основополагающие начала, без реализации которых ни действительно свободное общество, ни современная частнособственническая, конкурентная товарно-рыночная экономика гражданского общества не может состояться в принципе¹.

¹ При этом не должно смущать то обстоятельство, что частно-правовой юридической системе многие специалисты не придают непосредственно экономического значения, — обстоятельство, прямо продиктованное, можно уверенно предположить, марксистскими воззрениями, прогегельянскими фатальными характеристиками экономики. Между тем только в единстве с «правовой составляющей» главная черта нового экономического строя (частная собственность) раскрывает свою не имеющую альтернативы созидательную силу и особенности, адекватные новой эпохе, — персоналистическую природу собственности в качестве частной и свойства абсолютности прав, которые через механизм своей власти и своего интереса только и могут обеспечить мощное экономическое и социальное развитие.

И именно тогда, и опять-таки в единстве с «правовой составляющей», обретают свое незаменимое значение другие слагаемые свободной экономики, в том числе свободный рынок и свободная, «рисковая» конкуренция в производстве, торговле, сопряженных с ними сферах (банковской, страховой и др.), а также нацеленность на первоочередное вложение своих доходов в развитие и модернизацию производства (собственные инвестиции).

В целом «правовая составляющая» обеспечивает такое функционирование частной собственности и других только что упомянутых слагаемых, которое и оказывается безусловно необходимым для нового строя экономики и социальной жизни. А именно:

— освобождение от любой зависимости в сфере экономики — эффект, которого можно достигнуть только при помощи юридических средств (утверждение неприкосновенности собственности, принципа свободы договора и др.);

— абсолютная власть субъекта права собственности в отношении его объектов, юридически обеспеченная возможность

Политические страсти, стремление путем чудодейственного средства — рынка! — добиться всеобщего счастья, борьба за власть, как это не раз происходило в российской истории, оказались на практике более сильными и даже привлекательными, чем последовательно научные, практически значимые правовые подходы. Хотя надо видеть, что три части Гражданского кодекса РФ, принятые в середине 1990-х и в самом начале 2000-х гг., вполне соответствующие стандартам передовой правовой культуры, требованиям цивилизованной частнособственнической, конкурентной товарно-рыночной экономики, вступили в силу. Но маховик уже сложившейся к тому времени все еще прогосударственной и одновременно «дикорыночной» экономики корпоративного типа уже всю раскрылся, заработал...

И еще одно замечание, затрагивающее саму природу приватизации.

Увы, до настоящего времени среди ряда специалистов, объявивших себя кардинальными реформаторами, господствует представление о том, что современные «рыночные реформы» могут реализоваться «по пиночетовскому» варианту — в обстановке, когда наряду с этими реформами утверждение приоритета прав человека и правовых начал в жизни общества отступает на второй план, отодвигается на обочину социальной и экономической жизни, где преимущественное значение приобретают силовые, авторитарные методы властвования.

Именно такую трактовку некоторые реформаторские авторитеты дают «чилийскому чуду», упуская или просто не зная того, что именно в Чили ко времени пиночетовской диктатуры уже существовали прочно сложившиеся демократические традиции, действовал и утвердился в жизни общества один из лучших на американском континенте Гражданский кодекс, уже вошедший (что в высшей степени важно!) в реальную жизнь общества.

полного и исключительного распоряжения ими, безусловная и приоритетная защита собственности и владения;

— юридическое закрепление и реализация (преимущественно в отработанных типизированных формах) принципов свободного, устойчивого и защищенного гражданского оборота.

Современные события в Чили, когда в стране полностью возродились демократические силы, ничуть не охладили сторонников «сильной руки», будто бы оправдываемой «интересами рынка», ничто не подвигло их на признание неделимого единства всех сегментов демократии и жизни современного общества — в сферах и экономической, и государственно-правовой, и духовно-нравственной жизни.

4

И ЕЩЕ ОДНО ПОПУТНОЕ ЗАМЕЧАНИЕ. Необходимость жесткого и последовательного курса на разогосударствление собственности в стране вовсе не означает, что этот курс охватывает весь имущественный потенциал, всю систему собственнических отношений.

Следует отметить, что определенная часть имущества по самой своей природе обречена на то, чтобы оставаться государственной. Это, в частности, недра, земли, водные ресурсы (сообразно международно-правовому регулированию), ряд других объектов, в том числе социально-культурного значения, — заповедники, музеи и др. Юридический порядок их использования (как правило, лицензионный) органически связан с общей системой политической и социальной жизни общества. К тому же к данной категории собственности, как правило, примыкает значительная часть промышленности — и не только добывающей, в сфере военно-промышленного комплекса, но и передовой техники, инновационных процессов, нанотехнологии.

Речь идет о тех сферах хозяйства, которые в обстановке коммунистической идеологии подверглись, вопреки требованиям развивающейся экономики, неоправданному тотальному огосударствлению по ленинской модели «одной фабрики» (единой и единственной по всей стране) и в современных условиях должны были бы охватываться понятием *бизнеса* — свободного предпринимательства.

Ведь, что ни говори, те или иные объекты собственности даже после их официальной приватизации, проведенной по всем существовавшим в 1990-х гг. правилам, могут

оставаться и во многих случаях действительно остаются под эгидой всесильного государства, государственного аппарата, чиновничества.

И не только потому, что, например, при переходе предприятия в статус акционерного общества у государства может оставаться контрольный или хотя бы блокирующий пакет акций (или государство оставляет у себя даже 100% акций, что превращает акционирование предприятия лишь в видимость частнособственнического преобразования); подобные коммерческие общества по самому своему существу остаются *прогосударственными образованиями*.

Суть дела еще и в том, что предприятия, переоформленные в акционерные общества, во многом сохраняют свою административную природу, а государство продолжает использовать многообразные формы государственной опеки и контроля, оставляющие приватизированные предприятия в сети «направляющего внимания». Такие, в частности, как неослабное внимание к содержанию их деятельности высших властвующих персон (особенно в случаях, когда последние входят в состав или даже возглавляют совет директоров общества или входят в состав прогосударственных партийных образований), всеохватывающий налоговый контроль, предоставление при наличии определенных условий государственных заказов, лицензирование тех или иных видов деятельности, банковская опека, статистическая отчетность и т. д. И это опять-таки оставляет приватизированное предприятие в огосударствленной среде, в зоне внимания и «рекомендаций» соответствующих государственных служб.

Не меняет по большей части существующую ситуацию правительственная политика на «дебюрократизацию» (или даже «дерегулирование») деятельности хозяйствующих субъектов. Ибо в немалом числе случаев подобного рода меры касаются в основном канцелярской, бумажно-отчетной стороны деятельности, ее периодичности, а также работы сопутствующих организаций — санитарных, противопожарных. Что лишь в малой степени затрагивает (и то в основном по внешним или количественным показателям) опекающий контроль и заинтересованное внимание государственных служб в отношении формально

приватизированных предприятий. Да и то — в основном в странах с прецедентной экономико-правовой системой. В то же время указанная правительственная политика может стать мотивационной предпосылкой к разворачиванию «собственного корпоративного регулирования», когда каждая корпорация начинает опираться на «собственную нормативную базу», тенденция, которая, помимо иных негативных последствий, ведет к отторжению основополагающей юридической основы в данной экономической сфере — современного гражданского законодательства.

Между тем «соль» вопроса как раз в самом существе отношения государства к приватизированным предприятиям и организациям, причем прежде всего *в отношении собственности*. В том как раз, что в условиях современного демократического, частнособственнического товарно-рыночного хозяйства необходимо на деле *вывести данного субъекта экономической деятельности в вопросах собственности из огосударствленной среды, сделать его реальным собственником и, значит, самостоятельным, суверенным субъектом в области экономики и права*. Что, разумеется, не только не исключает, но, напротив, предполагает, во-первых, активность государства в установлении твердых и справедливых «правил игры» — принципов и норм отработанного гражданского, а также административного, налогового, трудового, судебного законодательства, во-вторых, придание государству через мощную и независимую судебную систему значения реального охранителя и гаранта частной собственности и, в-третьих, при государственной необходимости на твердой нормативной основе осуществление поощрения или сдерживания собственных процессов в той или иной сфере жизни общества, а также формирование с той же направленностью государственных (казенных) предприятий, включаемых в общую систему частнособственнического конкурентного товарно-рыночного хозяйства (проблема, кстати сказать, по-настоящему до нынешнего времени не решенная).

Некоторое время тому назад в сложных взаимоотношениях государственной власти и экономических воротил — олигархов — в российском обществе был выдвинут принцип «равноудаленности» последних от властвующих

государственных инстанций. Однако этот принцип не только не решает рассматриваемую проблему, но по своей сути оставляет существующее положение дел таким, каково оно есть, замораживает, консервирует его. «Равноудаленность» (что по иной формулировке означает степень приближенности) оставляет субъектов бизнеса в том же огосударствленном поле и в той же системе координат, где по-прежнему властвуют государственные органы, службы.

Разогосударствление же в области экономики означает полное отделение друг от друга бизнеса и государственной власти, функционирование и развитие того и другого в своих, не совмещающихся друг с другом плоскостях экономической жизни. При этом, разумеется, скажу еще раз, при строжайшем соблюдении действующих в праве, деловой практике и этике единых и неизменяемых «правил игры», выраженных в смысле положений гражданского, налогового, трудового и иных отраслей действующего законодательства.

Глава четырнадцатая **Приватизация в России: свободная и огосударствленная приватизация**

1

ФОРМИРОВАНИЕ В РОССИИ частной собственности по своему итогу к 2000 г. оказалось противоречивым, разноплановым, породившим многослойные последствия, несколько направлений развития.

Первое из таких направлений, создавшее предпосылки для свободной приватизации, начало формироваться сразу же как только «открыли шлюзы» во второй половине 1980-х гг.; т. е. когда в законодательном порядке была определена возможность создания и деятельности кооперативов, индивидуальной трудовой деятельности. И хотя тут, особенно в кооперативах, официальные социалистические инстанции усматривали множество пороков, энтузиасты-труженики безо всякой государственной опеки или даже вопреки ей начинали и порой весьма успешно развивали «свое дело» — то, что вскоре открыто

назовут «малым бизнесом». Да так успешно, что через год-другой даже в официальных кругах стала пропагандироваться идея о том, что обновляемый социализм, официально оставшийся идеологической основой общества (тогда еще — СССР), — это как раз не что иное, как *строй цивилизованных кооператоров*.

К этому надо еще добавить, что и официальная приватизация (о ней речь дальше) поначалу внесла, пусть и малую, лепту в процессы свободного формирования частной собственности. Она началась с введения в январе 1992 г. свободной торговли и свободных цен, породив (при отсутствии иных элементов товарно-рыночного хозяйства) рыночную вольницу, а это привело к созданию, пусть пока и в точечных вариантах, малой частной собственности в виде небольших киосков, лотков, мини-магазинчиков, потока «челноков», а затем умельцев-ремесленников, обраставших складскими и торговыми помещениями, мастерскими и т. д. Нередко в этих случаях осуществлялась продажа части государственного имущества частным лицам.

Скажу прямо, в те годы далеко не все население отнеслось с симпатией к этому массовому «возрождению частного». Порой в печати и особенно в чиновничьих партийных кругах проскальзывали мысли о том, что перед нами всего лишь мелкото́рговая стихия и легализованная спекуляция. И никому, увы, не приходило в голову, что именно здесь — пусть и с немалыми огрехами! — *развертывается процесс формирования частной собственности свободного общества в виде определяющего его звена — малого и среднего предпринимательства*. Нужно было только поддержать этот процесс, связать его с кооперацией и с первыми шагами по приватизации на муниципальном уровне, в особенности на тех его участках, которые призваны по хозяйственным делам обслуживать население.

Все мысли в то время были о другом: как же быть с самой гигантской машиной монопольной и бюрократической государственной собственности — общепризнанной (в то время — официально) основы всего экономического и социального строя?

Каким же путем (способами) эта приватизация может быть осуществлена в специфических социалистических

условиях, когда производственные фонды монопольно принадлежат государству или находятся под его эгидой?

И вот тут как раз наметилось и стало быстро развиваться, а затем получило свой специфический ракурс в т о р о е направление преобразования собственности, когда приватизация в российском обществе стала осуществляться *огосударственными способами*. Феномен, надо прямо сказать, уникальный, поразительный. Приватизация, попросту говоря, — это в экономической области отход от государства — преодоление огосударствления. А в данном случае это «преодоление» осуществляется непосредственно на государственных началах, да потом еще и возвращается к своим исконным формам.

Чем же вызван указанный феномен — такой поворот событий, когда на первый план стали выступать огосударственные способы приватизации в России?

2

СНАЧАЛА НЕКОТОРЫЕ ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ, отчасти ситуационного характера.

Общеизвестно, что предельно экономически и юридически строгим («классическим» для свободного общества) способом передачи имущества государства в частные руки является *продажа* государственного имущества частным лицам и их объединениям.

И в годы начавшихся реформ, как уже отмечалось, совершилось известное количество актов «просто продажи» части государственного имущества по нормам действовавшего законодательства — Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., а затем, в середине 1990-х гг. — по нормам нового Гражданского кодекса РФ (хотя надо заметить, что отсутствие, особенно поначалу, разработанных правил продажи государственного имущества, аукционов и т. д. открывало лазейки беззаконию, привилегированным продажам — продаже имущества по заведомо низким, порой символическим ценам).

Но важно и другое — сама ситуация продажи имущества государства. Очевидно, что в те годы (напомню, речь идет о начале 1990-х гг.) российское общество не было готово к массовой, по строгим гражданско-правовым нор-

мам, продаже государственного имущества частным лицам — ни по «факту», т. е. реальному положению дел в стране (в обществе не было готовых к такого рода сделкам состоятельных покупателей и хозяйственников-рыночников, особенно из числа рядовых граждан, трудяг-хозяйственников), ни по общей структуре огосударствленной экономики (приобретенное имущество пока еще не могло быть использовано по законам конкурентной товарно-рыночной экономики), ни по юридическим основам, методике и практике продажи государственного имущества (поначалу отсутствовали конкретизированные правила и опыт проведения аукционов, конкурсов), ни по господствующим морально-этическим мотивам (в стране существовало обусловленное многолетней пропагандой неприятие капиталистов, которые благоденствовали, как представлялось многим гражданам, на скупленном у народа добре). Большинство граждан представлялось в то время (и значительному числу соотечественников представляется до сих пор), что массовая, тем более привилегированная распродажа государством созданного тяжелейшим, порой и впрямь каторжным трудом целых поколений людей царского и советского прошлого имущества, с безвозвратной утратой государством своего имущественного и социального положения, является делом, по многим параметрам и критериям несправедливым, неправедным.

И главное, подспудно ли или в силу социальной интуиции, правящий класс общества — высшее государственное руководство и многочисленные кланы чиновников — стремился к построению такой «приватизации», которая давала возможность хотя бы в какой-то мере спасти государственный статус богатств общества, не выпустить из своих рук рычаги распоряжения этими богатствами — источник их власти и благополучия. Словом, голубая мечта — приватизация без должного разогосударствления.

Показательными для начальной поры приватизации, наложившими на нее печать «прогосударственной операции», стали наряду с привилегированными продажами так называемые *залоговые аукционы*, как будто бы дававшие «победителю аукциона» право действовать в качестве собственника, но которые в действительности не поддаются строгому научному анализу и в принципе проти-

воречат самой природе купли-продажи. Залог, хотя и принадлежит к вещным правам (обеспечительного порядка), не означает при смене владельца залоговых прав передачу права собственности, дающую право свободного распоряжения данными объектами, в том числе в производственной деятельности.

Создается впечатление, что под прикрытием указанных институтов (залоговых аукционов, привилегированных продаж) осуществлялась *административная передача* отдельных (реально и в перспективе богатейших) *объектов государственной собственности некоторым, как говорилось в то время, «назначенным» лицам, нередко делающая их суперсобственниками*. Притом осуществлялись такого рода операции во многом юридически несостоятельным путем, т. е., как свидетельствуют факты, обнародованные в печати, не только без реальных аукционов, но и по сути без правомерного обретения собственности их участниками, так как, например, залог сам по себе, даже при самых изощренных чиновничьих выдумках, не может быть законным способом передачи права собственности от государства тем или иным лицам.

А теперь — главное.

При всем негативном значении залоговых аукционов и привилегированных продаж решающая роль в огосударственной приватизации принадлежит *акционированию* — преобразованию государственной собственности, существующей в виде государственных предприятий, *путем перевода последних в статус акционерных обществ*, т. е. реформаторской мере (или операции?), которая в силу ее масштабности и директивности приобрела характер жесткой политической линии — *сплошного акционирования*. К тому же такой линии, которая наряду с известными позитивными последствиями имела в своей основе во многом огосударственный характер и, более того, привела к серьезным изменениям в хозяйственной жизни нашего общества. Да и не только хозяйственной. Это для иных властвующих персон, чиновничества и есть приватизация, причем без того, что можно было бы отнести к полному и должному разгосударствлению собственности.

Обратимся к некоторым чертам акционирования как «способу» приватизации.

3

ПРЕЖДЕ ВСЕГО возникает вопрос: какие есть основания для того, чтобы относить акционирование к огосударственной приватизации? Ведь при акционировании граждане вправе свободно скупать акции (а работники предприятия по определенным квотам вообще получают их бесплатно), деятельность акционерного общества определяется через общее собрание и образованные ими органы самими акционерами; да и вообще собственниками имущества такого общества признаются сами акционеры. Неужели дело лишь в том, что акционирование происходит по инициативе государства, и оно же, государство, в своих законодательных и иных нормативных актах определяет структуру и порядок деятельности акционерного общества?

Основания приведенных выше утверждений об акционерном обществе как об огосударственном способе приватизации таковы.

Здесь прежде всего надо понять (что проблематично в принципе) — возможно ли вообще с помощью одних декларативных положений и административных мер преобразовать госпредприятие советского образца, т. е. всего лишь частичку «одной фабрики» в масштабах всей страны (причем «частичку», отразившую в себе коренные особенности и органические пороки всей системы), в нечто принципиально качественно иное. А именно в свободного товаропроизводителя — в частного предпринимателя, коммерческое общество, готовое функционировать в условиях частнособственнической, конкурентной товарно-рыночной экономики? Что будто бы должно олицетворять сам факт установления в данном случае частной собственности? (Такие взгляды, увы, сохранились до нынешней поры, и в чиновничьем аппарате сама постановка вопроса о приватизации того или иного государственного предприятия сводится к одному — к его «акционированию».)

Ибо, во-первых, по своей экономической сути и юридической конструкции институт «акционерное общество», сложившийся в развитых капиталистических странах для обеспечения концентрации капиталов, рационального управления и свободного движения капиталов уже существующей частной собственности в производстве, не при-

способлен для преобразования отношений собственности. Тем более такого коренного, как переход от всеохватной государственной собственности к собственности частной, когда раскрылась бы ее мощная стабилизирующая и стимулирующая роль, появился фактор ответственности в производстве и создалась развитая конкурентная среда.

И во-вторых, неизбежно возникает вопрос: как здесь быть с самой административно-командной природой социалистического государственного предприятия со всей ее советской спецификой? Не сохранится ли она в том или ином виде и после переоформления государственного предприятия в акционерное общество? В особенности в сфере отношений собственности? Тем более, что рядовые работники предприятия, хотя и одариваются акциями, но акциями «не голосующими»; так что после такого «приватизирования» формирование руководства подобного акционерного общества остается в руках правящей административной системы вместе с аффилированными субъектами (с учетом своеобразия принятой у нас изначально американской модели акционерного общества, в котором центр тяжести в его структуре принадлежит не самим акционерам, как в Европе, а управляющим корпоративным органам).

Увы, все эти особенности права собственности советского образца в экономике, ее административно-командная суть и своеобразие организационно-правовой формы собственности в виде акционерного общества не были приняты во внимание при официальной приватизации¹.

¹ В настоящее время принято считать, что в приватизации, проведенной в России в первой половине и середине 1990-х гг., оказалось много крупных недостатков, пороков. Это действительно так.

Вместе с тем ныне, пожалуй, есть основания не только для обобщенных политических и публицистических оценок, но и для более основательной постановки вопросов. И прежде всего, по-видимому, крупным шагом стала бы проработка всего нормативного материала, принятого в 1991—1997 гг., начиная с Закона РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий», принятого 3 июля 1991 г., а затем указов Президента РФ и, особенно, ведомственных актов, преимущественно принятых в 1992—1994 гг. актов Госкомимущества, установивших, помимо всего иного, трехвариантную схему будто бы предоставления льгот для работников приватизируемых

Реально при официальной приватизации происходила при рассматриваемой системе «*административная раздача*» государственного имущества. В сугубо административном порядке (в том же стиле, как и при раздаче ваучеров) определились, как уже упоминалось в сноске, по нескольким схемам, установленным управленческими учреждениями, квоты, в соответствии с которыми административные управляющие и рядовые члены коллективов наделялись акциями. Притом, что весьма знаменательно, рядовые члены коллективов наделялись акциями, названными «привилегированными», которые не предусматривали права управления собственностью, а в сущности давали лишь право на получение дивидендов и которые — еще раз внимание! — сразу могли быть пущены в оборот (что во многих случаях фактически и происходило, когда в обстановке бедственного имущественного положения работников акции за бесценок в массовом количестве

предприятий, а на деле — быстрого обретения «назначенными лицами» крупных пакетов акций предприятий, становящихся под флагом приватизации акционерными обществами (что, думается, и определило использование при такой «приватизации» конструкции акционерного общества — ларчик-то при внимательном анализе открывается просто). И это не просто передача по упомянутым ведомственным актам административному руководству 5% голосующих акций, но и с использованием ряда конструкций — «закрытые списки», «списки инициативных групп» и проч. — массовая скупка акций в условиях бедственного имущественного положения рядовых работников и дешевизны акций в обстановке нарастающей инфляции тех лет (в 1994—1995 гг. свыше 1000% ежегодно). См. по данной группе вопросов интересные соображения в книге: *Комарицкий С. И.* Приватизация: правовые проблемы: Курс лекций. М., 2000.

Система льгот, предусмотренная вышеуказанным Законом, обернулась на практике, как это неизбежно происходит при недостаточном или ущербном правовом регулировании, когда начинает доминировать «право силы» (кулачное право), гигантским обогащением господствующих кругов. Впрочем, конструкция «акционерное общество» в постсоветских условиях сработала в пользу сильных мира сего и в последующем (подробнее об этом в следующей главе). Недаром она с такой настойчивостью, вопреки исконному российскому опыту, предлагалась зарубежными специалистами, работавшими в то время в ряде властных учреждений в качестве консультантов.

скупались у работников оборотистыми дельцами, в том числе руководителями предприятия).

После административной раздачи акций государственное предприятие выходило из системы государственного управления, новоявленные акционеры с «голосующими» акциями (административные управляющие, выступавшие, наряду со льготными получателями, приобретателями доминирующих пакетов акций) создавали органы управления, и предприятие считалось «приватизированным». «Приватизация», таким образом, сводилась в немалом числе случаев к известным перестановкам и административным новациям на уровне чиновничьего, административного аппарата, да к тому еще, что путем манипуляций акциями открывалась перспектива сосредоточения всего имущества предприятия у владельцев основных пакетов акций.

Отсюда и кампания по «сплошному акционированию» в России, проведенная в 1992—1996 гг. решениями и односторонними властными актами государственных инстанций, обернулась во многих случаях одной лишь сменной вывеской, всевластием руководителей обществ, да еще тем, что бывшие государственные предприятия стали объектом свободных, нередко сугубо спекулятивных операций, связанных с продажей и покупкой акций. При этом иной раз единственной целью иных субъектов хозяйствования было либо формирование монопольных структур, либо избавление от сильного конкурента на рынке — отечественном или международном.

И таким путем, минуя механизмы конкурентного товарно-рыночного хозяйства, не обогащенная ими, государственная собственность напрямую из властно-административного поприща «уходила» в акционерные общества.

Конечно, собственность, даже еще не включившаяся в частнособственнические конкурентные товарно-рыночные механизмы, через свой «знак» в виде акций также порождает некий «собственнический» эффект — интересы акционера в дивидендах. Но эти интересы и стремления своеобразны: они отделены и отдалены от производства, замкнуты в основном в сфере финансовых отношений, реализуются, главным образом, в игре на бирже, в банках, прибыльных финансовых операциях и в манипулировании акциями, носят подчас спекулятивный характер, при-

чем с агрессивно-иждивенческих позиций собственника-рантье.

Реальный же интерес и ответственность собственника за состояние дел на производстве остается не у любого и каждого акционера, а у держателя более или менее крупного пакета акций, и прежде всего (нередко исключительно) у владельца контрольного и — частично — блокирующего пакета акций (притом «голосующих»), у глав акционерной бюрократии — ведущих управляющих, менеджеров, нередко прикрывающих свои произвольные, чаще всего своекорыстные действия жупелом неких «корпоративных интересов». И в целом, как отмечалось в отношении процедур реоформления государственных предприятий в акционерные общества, у властвующей в экономике административной системы¹.

¹ Не исключено, впрочем, что инициаторы и составители программы общего акционирования, взяв в качестве ориентира развитые формы собственности, связанные с рынком ценных бумаг, преследовали благие цели, стремились, можно предположить, ввести в российское приватизированное хозяйство совершенные и отработанные на Западе формы обладания гражданами «частичками» собственности в виде свободно обращающихся акций. Материалы для консультантов по данным вопросам, как свидетельствуют содержание и даже формулировки принятых на этот счет нормативных документов, — это, судя по всему, результаты разработок западных специалистов, в той или иной мере владеющих тонкостями финансово-акционерного хозяйства, притом преимущественно американского типа, который в отличие от европейской модели ориентирован не на акционеров, а на работу управляющих структур акционерного общества (некоторые из таких специалистов к тому же впоследствии в «своих странах» были привлечены к ответственности за корыстные деяния в ходе российской приватизации). И кто знает, подобная направленность на высокоразвитые образцы акционерной собственности, возможно, в чем-то позволит и нашим специалистам, менеджерам в какой-то мере овладевать развитыми, отработанными формами товарно-рыночного хозяйствования. К этому надо добавить, что и в современных посткоммунистических условиях акционерная форма хозяйствования может дать тем или иным предприятиям значительный эффект, в том числе обеспечить на основе свободно обращающихся акций привлечение больших денежных средств, инвестиций, включая зарубежные, с последующим наращиванием производства.

4

ВЫХОДИТ, проведенная официальная приватизация не только не решила проблему преобразования монопольной государственной собственности, проблему должного разогосударствления, не устранила действительного государственного «владычества» в хозяйстве, но и не дала стойких и всеобщих частнособственнических стимулов в производстве. Она, напротив, сохранив административно-управляющие начала в самой своей основе, через «вольный простор» при продаже и покупке акций открыла благоприятные возможности для овладения и передела собственности сильными мира сего — в основном выходцами из комсомольско-партийной номенклатуры, чиновничества, криминальных кругов, клана внезапно обогатившихся чиновников, причем легализовала спекулятивные операции с акциями. Осуществленная в виде сплошного акционирования государственных предприятий, она обернулась формированием, по существу, особого вида «верховой собственности», по своей сути весьма близкой к собственности государственной, со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями (об этом — в главе пятнадцатой). Что, возможно, и создало почву для быстрого, чуть ли не мгновенного появления как бы сброшенного с иной планеты «десанта» хозяйствующих у нас всемогущих «долларовых» миллионеров и миллиардеров, запредельной роскоши их бытия, их немислимых по меркам здравого смысла трат в далеких от экономики и интересов общества сферах.

Примечательно, что и после сплошного акционирования, проведенного в России под флагом приватизации, формально акционированные предприятия ничуть не меньше, чем предприятия, находящиеся на хозрасчете, в оперативном управлении или хозяйственном ведении, фактически так и остались пребывать в том реальном режиме, который характерен для государственной собственности. Разве только оказались развязанными руки у «директоров» (и «красных», и «белых»), которые вместе с иными руководящими лицами (в частности, членами совета директоров) обогащаются с потрясающей стремительностью, и сами предприятия, продолжая функциони-

ровать в статусе особой разновидности верховной собственности, стали просто объектом для своекорыстных операций и игр воротил номенклатурного финансового капитала — отечественного и зарубежного.

Да и к тому же во всем посткоммунистическом обществе возник единственный идол-сверхценность — *деньги*, их обретение любой ценой, заслонившее во многом собой все богатство истинно человеческого материального и духовного мира. Со всеми вытекающими отсюда растлевающим влиянием на все сферы жизни общества, иными многообразными и нарастающими негативными последствиями.

Только спустя шесть-семь лет после начала «кардинальных реформ», в условиях их очевидных (но официально не признаваемых) неудач, в 1997—1998 и последующих годах стали предприниматься попытки как-то преобразовать всю созданную при социализме экономико-социальную машину формально приватизированной, но, по своей сути, реально еще остающейся тотально-огосударственной собственности: экономически реконструировать бывшие государственные предприятия, ныне выступающие в качестве акционерных обществ, изменить положение дел в области коммунального хозяйства, упорядочить льготы. Все то, что туманно и лукаво именуется «структурными реформами», а на деле наконец-то являет собой реальные шаги в разогосударствлении и действительной приватизации в экономике, — по существу продолжение преобразований, начатых в 1989—1990 гг. при первых шагах свободной приватизации.

5

В СЕРЕДИНЕ 1990-х гг., когда уже стали очевидными неблагоприятные результаты приватизации в промышленности, история повторилась. При попытке перевести на частнособственническую основу советское «колхозно-совхозное» сельское хозяйство (являющееся действительно корневой проблемой экономических преобразований в нашей стране) вновь негативную роль сыграла неотработанность юридических механизмов. Объектом приватизации здесь стала не собственность, выраженная в праве вещного

характера (в праве собственности и его производных, таких, как право пожизненного наследуемого владения), все то, что выражает прямую связь лица с вещью — землей, а «доля в праве» объединений, владеющих землей (конструкция, небыстречная и в строго юридическом плане, хотя, как мы видели, поразительно соответствующая рассуждениям некоторых западных специалистов о собственности как «пучке» или «доле» прав).

Все дело в том, что конструкция «доля в праве» относится по своей сути к построениям обязательственного порядка, непосредственно не выраженным в вещных отношениях, которые только и могут стать основой статуса «хозяина».

Вот и получилось, что такого рода преобразования привели не к утверждению продуктивных частнособственных начал в сельском хозяйстве, а к процессам, аналогичным тем, которые происходят в «акционированной экономике», — к продажам и скупкам «долей в праве», в итоге — к переделу земельной собственности, сосредоточению ее у бюрократического чиновничества, новых латифундистов, выходцев из номенклатуры, криминальных кругов. Появились здесь, как свидетельствуют факты нынешнего времени, и «свои» рейдеры, которые вместе с коррумпированной местной администрацией оформляют собственность супербогачам, не считаясь с «долями» крестьян, на крупные землевладения — для целых сельских поместий, загородных дворцов и сопутствующих им заведений.

Отсюда такое соображение. Наряду с другими просчетами в реформировании отношений собственности очевидна цена нашего невежества в юридической области, большевистского неуважения к праву, пренебрежения юридическими знаниями, инструментальным богатством юриспруденции и, следовательно, пренебрежения теми возможностями, которые открывают отработанный юридический инструментарий, в том числе и по вопросам собственности, для решения наших острых жизненных проблем.

Итак. Краткий вывод по только что изложенным вопросам. В результате экономических реформ в России 1990-х гг. сама их суть в отношении собственности не

реализовалась. Действительная приватизация собственности в строгом и точном ее значении не произошла. В российском обществе не сложился в качестве доминирующей силы в производстве, других сферах экономической и социальной жизни сколько-нибудь значительный слой независимых полноправных собственников, свободно, по своей воле и в своих интересах, действующих в конкурентной среде и в полной мере защищенных правом и судом.

Более того, сам феномен тотально огосударственной собственности в результате мер, объявленных «кардинальными реформами», оказался (по самому своему существу) не преодоленным, лишь в определенной степени трансформированным, а в чем-то даже укрепившимся. Вследствие этого сам экономический строй, утвердившийся в России в начале 2000-х гг., не только не совпал с ожиданиями, которые первоначально связывались с реформами, но породил процессы и тенденции, которые вошли в противоречие с уже завоеванными демократическими ценностями и идеалами, а главное — с уже действовавшими демократическими институтами и порядками.

6

И ВОТ ТУТ, думается, будет уместным чуть-чуть коснуться некоторых исторических фактов конца 1980-х — начала 1990-х гг. и поразмышлять над тем, не был ли в то время упущен шанс весьма продуктивного преобразования огосударственной собственности. При этом автор этих строк отдает себе ясный отчет, насколько безапелляционно негативными могут быть суждения на этот счет ортодоксов принятой в нашей стране схемы рыночных реформ, возведенных до уровня неприкасаемого догмата. Поэтому нужно сразу же сказать, что предметом размышлений станет всего лишь попытка, которая с самого начала мыслилась как промежуточная стадия на пути к формированию в последующем полнокровного частнособственного конкурентного товарно-рыночного хозяйства, построенного в первую очередь на достоинствах частной собственности, а не на одних лишь преимуществах рыночных операций.

Речь идет об аренде. Или, как думалось в то время, арендном подряде.

Многим, и партийным деятелям, и хозяйственникам, в первые годы перемен (перестройки) казалось, что в этом институте, арендном подряде, кроется панацея от всех экономических проблем, когда можно и невинность соблюсти (сохранить в неприкосновенности социализм), и одновременно сдвинуть с места застывшую огосударвленную экономическую махину — двинуться вперед, к эффективному хозяйствованию, к обновлению, модернизации всей экономики.

Далее я попытаюсь кратко обрисовать события начала 1988 г. и 1989 г. не в виде присущего науке анализа, а в сугубо описательном, репортажном стиле¹; ни на что более, чем репортаж и материалы для научных размышлений, последующие описания в современных условиях не могут претендовать.

С целью придать арендному подряду необходимые экономические и юридические обоснования в конце 1988 г. под эгидой Совета Министров СССР была создана особая комиссия, состоявшая из экономистов, правоведов, других специалистов, в том числе ряда руководителей небольших предприятий, целиком перешедших на начала арендного подряда.

Комиссия заседала в одном из подмосковных привилегированных санаториев со всеми бытовыми удобствами.

Но работа над проектом не клеилась.

Соединение «аренды» и «подряда», в принципе качественно разных юридических конструкций, не давало ожидаемых результатов. Как это уже не раз происходило на практике, такое соединение, по сути дела, выливалось не в хозяйственную самостоятельность подрядчиков-арендаторов (на что был расчет), а всего лишь в организационную структуру с аккордной оплатой результатов той или иной работы в рамках существующих экономических отношений государственной собственности.

Спустя почти месяц работы комиссии от Председателя Совета Министров РСФСР Николая Ивановича Рыжко-

¹ Здесь и далее излагаются личные и потому в той или иной мере субъективные воспоминания автора книги.

ва, очень недовольного результатами работы комиссии, поступил через его помощника Савакова сигнал примерно такого содержания: «Очень нехорошо, что вы, комиссия, топчетесь на месте. Придумайте что-нибудь. Придумайте что угодно, лишь бы что-то реальное было...».

«Что угодно» — это хорошо. И тогда в комиссии с опорой на опыт молодых арендаторов-практиков было подготовлено решение (которое упомянутые арендаторы частично уже применяли на практике).

Уже на следующий день в комиссию по законопроекту были внесены три предложения, которые неожиданно были приняты единогласно.

Во - п е р в ы х, законопроект должен быть не о некоем «арендном подряде», а *просто об аренде*. То есть должна быть применена классическая гражданско-правовая конструкция аренды (*locatio-conductio rei*), хотя и с известной вариацией, о которой пойдет речь в третьем пункте предложений, что сразу же должно дать значительный эффект. Эффект в том, что здесь, и как раз в силу вещного элемента, присущего аренде в ее классическом виде (*rei*), заработают мотивационные механизмы хозяина. А именно — мощное стимулирование труда, самостоятельная ответственность, риск, стремление к решительной модернизации, использование собственных доходов на такую модернизацию производства.

Во - в т о р ы х, арендатор не часть данного предприятия, его коллектива, а *особый субъект*; если это даже энтузиасты из трудового коллектива данного предприятия, то переоформленные в самостоятельное юридическое лицо — «организацию арендаторов» (хотя в документах такого рода организации по сложившейся в то время официальной лексике именовались «трудовыми коллективами»).

И в - т р е т ь и х, — самое главное! — в конструкцию аренды была внесена уже упомянутая вариация, в соответствии с которой *результаты работ на арендованном имуществе переходят в собственность арендатора*. И это, казалось бы, частное юридическое уточнение, строго соответствующее классической конструкции аренды, но по всем канонам невозможное с точки зрения режима монопольной государственной собственности, оказалось в ус-

ловиях тотального господства последней такой коррективой классической юридической конструкции, которая сразу же дает неожиданный и впечатляющий результат. Ибо продукция, доходы и осуществленные на них приобретения арендаторов не остаются в собственности предприятия-арендодателя, т. е., по сути дела, государства, а *становятся собственностью арендатора* (что не только, в общем-то, соответствует сути классической аренды, но и позже было прямо закреплено в ст. 606 Гражданского кодекса РФ).

В марте 1989 г. проект закона об аренде и арендных отношениях по указанной схеме был готов. И сразу же, в апреле, он был принят в виде Указа Президиума Верховного Совета СССР (еще «старого»). Затем, уже осенью того же года, после формирования вновь избранных органов власти «новый» Верховный Совет, образованный Съездом народных депутатов, принял Закон с тем же названием, предусмотрев в нем наряду с другими новшествами возможность выкупа арендатором у государства ранее арендованного имущества.

И вот результат законодательного нововведения. Точнее, два результата.

Первый — ожидаемый. Это быстрое, прямо со старта, довольно интенсивное развитие производства на тех участках народного хозяйства, где реально стал применяться новый порядок аренды, предусмотренный Законом. А это привело к оживлению народного хозяйства, да и всей социальной жизни (в последнее время были обнаружены данные, свидетельствующие о том, что как раз в то время, дата в дату, произошло единственное за последние десятилетия улучшение демографической обстановки на территории России).

И второй результат — неожиданный, но самый впечатляющий, крайне важный. И по-должному, к сожалению, не оцененный или просто не понятый (ни в то время, ни в нынешнюю пору), несмотря на многочисленные разъяснения на сей счет.

Оказалось, что развитие арендных отношений по указанной схеме фактически, что никак не ожидалось, *приводит к реальной свободной приватизации*, причем такой, — внимание! — которая означает не только переход

собственности в «частные руки», но и в отношении данных объектов полное *разогосударствление* тотально огосударствленной собственности. Ведь арендатор в качестве единоличного предпринимателя или особого юридического лица по новой схеме бывшего «арендного подряда» (теперь — «аренды») становится собственником всей произведенной продукции и всего того, что приобретено на доходы от производства. Плюс к тому он может выкупить у государства все ранее арендованное имущество.

Стало быть, складывается «своя собственность», которая «уходит» от государства. И которая — еще раз внимание! — является не чем иным, как собственностью со всеми присущими ей качествами, т. е. *частной собственностью*.

Не поразительно ли? *Прямо на базе государственной собственности путем производительной деятельности создается собственность иного качественного порядка, ранее отвергаемая всей системой, — собственность частная!*

7

ИТАК, ПРИ АРЕНДЕ по указанной схеме происходит реальная, притом свободная приватизация. И прежде всего — *разогосударствление* собственности.

Причем приватизация без потерь, более того — с использованием всего накопленного материального, кадрового, рабоче-профессионального богатства страны и вместе с тем — главное! — *не в виде переоформления бывлой частицы «одной фабрики», а на новой организационно-правовой основе коммерческого субъекта, сообразно требованиям частнособственнического товарно-рыночного хозяйства*. Не менее важно и то, что здесь приватизация происходит в труде, в ходе самого производства, его роста и обновления, модернизации. Да и вообще собственность, не одаваемая сверху, а *зарабатываемая*, — это собственность поистине с о я, в полной мере раскрывающая свои социальные функции.

Получилось, плюс ко всему иному, что в данном случае *частная собственность, основанная на хозяйском деле и хозяйской инициативе, риске и ответственности, вырастает на базе государственного имущества путем акти-*

визации производства и повышения производительности труда. Причем так, что доходы арендного предприятия, обретающие статус частной собственности, обращаются в основной своей части, как показывает практика и диктует логика частнособственнического хозяйствования, на модернизацию производства, приобретение нового оборудования, освоение передовой технологии, секретов маркетинга (надежное, безошибочное свидетельство того, что тут — настоящая, полнокровная частная собственность!).

Уже говорилось, что аренда данной конструкции довольно быстро, как только ее применили на деле, плодотворно сказалась на экономических показателях в ряде отраслей народного хозяйства. Но это ли самое существенное? Думается, нет. Самое важное — это то, что вслед за кооперативами, индивидуальной трудовой деятельностью, свободной продажей государственного имущества начались реальные процессы разогосударствления и реальной свободной приватизации. И здесь, прямо на «неприкасаемой» ранее территории государственной собственности — причем так, что эти процессы реализовались в ходе и в результате активизации труда, резкого повышения его производительности, нарастающего развития собственного производства, в итоге — формирования элементов частнособственнических товарно-рыночных отношений, малого и среднего бизнеса.

Во что это могло вылиться?

Трудно ответить на этот вопрос. Тем более что в науке и среди хозяйственников-практиков высказывались довольно серьезные соображения против объявленного (иной раз — с излишней помпой, присущей, по-видимому, и данной работе) пути преобразования государственной собственности.

Но факты того времени все же свидетельствуют, что уже в ту пору в России началось образование под различными вывесками (например, «арендных предприятий») «чистых», без участия государства, частнособственнических предпринимательских структур. В ряде случаев со специфической, ранее неведомой организацией отношений типа «сособственности» (яркий и плодотворный пример того — Центр «Микрохирургия глаза» С. Н. Федоро-

ва — опыт, впоследствии до неузнаваемости искаженный под давлением сторонников акционирования, когда была предпринята попытка втиснуть «федоровскую структуру» в нормативную конструкцию акционерного общества). Там же, где не срабатывали, например, арендные предприятия, как будто бы определилась перспектива (вполне нормальная, ведь реорганизовывалось независимое от власти частнособственническое предпринимательство!) формирования индивидуального предпринимательства с наемным трудом. В ряде случаев наметилось на той же базе создание «снизу», самими предпринимателями акционерных обществ, в том числе открытых (для привлечения новых субъектов — инвесторов). Словом, процесс как будто бы пошел вперед, причем не по заранее сочиненным схемам, не по проектам «сверху», не по заморским рекомендациям, а в самом производстве, когда решающую роль играют силы и импульсы, основанные на частной собственности и требованиях набирающего темпы частнособственнического хозяйства.

Примечательно, что именно разворачивание реальной приватизации (разогосударствления) вселяло в специалистов и практиков-хозяйственников немалую веру и надежду на успех начавшихся преобразований. Как отметил в то время (1990 г.) Д. Н. Сафиуллин, «последовательное проведение в жизнь нормативных актов об аренде и арендных отношениях позволит начать экономической демонтаж административно-командной системы»¹.

Разумеется, все это только «началось», только «наметилось», не более того. Но разве этого мало после много-

¹ Сафиуллин Д. Н. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР. С. 47. В другой работе автор весьма убедительно показал, что «признание коллектива или индивида самостоятельно хозяйствующим субъектом (хозяйном) — обладателем права на собственную хозяйственную деятельность — не обязательно должно сопровождаться наделением его собственностью на основные средства производства. Достаточно того, чтобы они были переданы субъекту на договорных началах в качестве обособленного объекта его хозяйственной деятельности» (см.: Сафиуллин Д. Н. Виды и формы собственности и права собственности в социалистическом обществе, тенденции их развития // Право собственности в СССР. С. 110—111).

летнего коммунистического господства, в тотально-огосударственном обществе с утвердившимися иждивенческими нравами, с расчетом при решении всех жизненных проблем на одного лишь благодетеля и организатора — государство, с кардинальной разрушенностью самих представлений о допустимости частной собственности и частного хозяина?

Впрочем, общий прогноз несостоявшихся событий в этом традиционно не любимом всеми нами «сослагательном наклонении» (правда, частично все же с успехом реализованных) всего лишь осторожно оптимистический.

К тому же на практике все эти процессы развертывались с трудом. Успехи аренды в указанном варианте и ее возрастающая роль в коренном преобразовании плановой социалистической экономики немедленно вызвали беспокойство и резкое неприятие у чиновничества, действительных хозяев производства — противников перемен. Многочисленные ведомства, почувствовав реальную и близкую угрозу потери своего всевластия и благополучия, основанных на монопольной государственной собственности, единым фронтом ополчились против вводимого в жизнь варианта аренды. Они стали путем ведомственных инструкций упорно, без усталости ограничивать использование аренды, особенно ее принципиальные новшества, вновь сводить ее к одному лишь «арендному подряду».

Были высказаны возражения на этот счет и учеными, отметившими трудности (и, увы, мифы), связанные с арендой, и признающими лишь прямой, «чистый» переход от государственной собственности к частной.

Скажу еще раз то, о чем мне уже приходилось писать в других работах. Истории еще предстоит ответить на вопрос, что стало главной причиной того, что нарастающий процесс формирования арендных предприятий, а отсюда свободной частной собственности в производстве, был вскоре, уже в 1991—1992 гг., прерван. То ли решающее значение принадлежит непобедимому чиновничеству, нутром почувствовавшему, что именно с этой стороны грянет крушение основ его благополучия — монопольной государственной собственности в экономике. То ли непонимание самой сути процессов в собственности, связанных с арендой. То ли роковую роль сыграли кардиналь-

ные реформы начала 1990-х гг., проводимые властью, стремящейся ознаменовать себя быстрым и впечатляющим успехом — путем сплошного акционирования разом через год-другой оказаться в развитом процветающем капитализме (по инициативе с этой стороны в 1992 г. все арендные предприятия одним росчерком пера были преобразованы президентским распоряжением в открытые акционерные общества)?

Но что было, то было.

Шанс резко активизировать производство на основе частной собственности (активизировать не одним лишь путем неких «иностранных инвестиций», а прежде всего через собственный потенциал разума и труда) и создать основы свободной частнособственнической конкурентной товарно-рыночной экономики, притом прежде всего в виде малых и средних предприятий, оказался упущенным.

Ныне данная проблема, казалось бы, уже не актуальна. Ибо существующие организационно-правовые способы формирования собственности, в том числе и в виде индивидуального предпринимательства и разнообразных коммерческих обществ, как будто бы позволяют на твердой и отработанной юридической основе формировать частную собственность в экономике, в иных сферах жизни общества.

Приходится сожалеть, правда, что в качестве доминирующего, чуть ли не обязательного образца в таком формировании и сейчас по-прежнему используется метод акционирования (обо всех, еще не упомянутых плюсах и минусах такой тенденции — в следующих главах) и что не уходит от нас — и, думается, никогда не уйдет — проблема совершенствования организационно-правовых форм частной собственности, обеспечивающих известное участие работников непосредственно в отношениях собственности в сфере производства. Развитие обществ с ограниченной ответственностью (ООО) и вопреки известным канонам — ЗАО (закрытых акционерных обществ) — подтверждение актуальности данной проблемы в современных условиях и в будущем.

С этих позиций — кто его знает? — не сыграют ли здесь парадоксально позитивную роль и нововведения в области

государственной собственности последнего времени? Ведь не исключено, что образование государственных корпораций (о них далее, в главе шестнадцатой) с предельно централизованной структурой организации и функционирования неизбежно потребует со временем и «нового разогосударствления». И тогда в отношении тех государственных корпораций, которые не перерастут в административно-управленческие структуры, не окажется ли поучительным и полезным предшествующий опыт приватизации в России?

Глава пятнадцатая Акционерная собственность¹

1

РАНЕЕ, В ПРЕДШЕСТВУЮЩИХ ГЛАВАХ, уже были рассмотрены вопросы, характеризующие ту роль, которую сыграл институт «акционерное общество» (причем его наиболее развитая в условиях рыночного хозяйства форма, открытые общества — ОАО) в деформации собственности, в официальной приватизации.

И это не случайно. Помимо всего иного, нужно видеть, что акционерные общества в современном мире, в том числе и в России, утвердились как некая сама собой разумеющаяся данность. Или даже — знак принадлежно-

¹ Настоящая глава касается только некоторых исходных положений данной темы. Другие положения темы, затрагивающие многообразные правовые вопросы, освещены в работах автора, прямо посвященных акционерным обществам (см.: в сб.: Проблемы теории гражданского права. М., 2003; и в кн.: Линия права. М., 2006).

И замечание по терминологии, относящейся к наименованию главы. Под названием «акционерная собственность» имеется в виду весь комплекс собственнических отношений, складывающихся в этой разновидности коммерческих организаций (притом, как принято считать, в классической их разновидности — *открытых* акционерных обществах, ОАО), причем сообразно логике материала в данной работе с акцентом на ту правовую ситуацию, которая возникает в акционерном обществе, когда тот или иной акционер владеет контрольным пакетом акций.

сти существующих хозяйственных порядков к строю экономической и социальной жизни, характерному для современного индустриального или, пожалуй, еще больше — постиндустриального общества, и главное — к рыночной экономике (в том варианте, в котором они утвердились в основном на североамериканском континенте и были восприняты в 1990-х гг. в России). Ныне состояние экономики тех или иных стран повсеместно оценивается во многом по показателям, относящимся к акционерным обществам: по положению дел в отношении акций на биржах, стоимости акций основных производителей, их движению, росту, падению, «голубым фишкам» и т. д.

Тем более что возникновение и развитие акционерных обществ как будто бы вполне «логично» для развивающейся капиталистической экономики, с процессами становления коммерческих обществ, вовлечения мелких собственников в процессы, раскрывающие потенциал концентрированного (уставного, складочного) капитала, с доминированием «открытых» обществ (ОАО) в самой ткани адекватной им рыночной экономики. К тому же — с использованием во всех этих процессах, особенно в управленческих структурах обществ, сложившихся демократических принципов и форм, чуть ли не один в один совпадающих с теми, которые утвердились в политической парламентской жизни, — «всеобщих выборов», приоритета общего собрания — своеобразного аналога парламента, формальной подчиненности и подотчетности ему управленцев всех уровней и проч.

Вместе с тем с учетом всех ранее рассмотренных данных возникает необходимость более основательно разобрататься в проблеме, которую обычно и в науке, и в политической и экономической аналитике оставляют в стороне, — каков характер собственности в акционерном обществе — этом основном звене ныне сложившейся экономической системы, во всем существующем (по всем признакам — капиталистическом) хозяйстве. И, следовательно, используя ранее приведенные материалы, попытаться увидеть хотя бы в самых общих, контурных чертах перспективу развития отечественной экономики в целом, а отсюда и нашей страны в целом, России.

При этом представляется важным сразу же обратить внимание на то, что акционерные общества способствуют созданию особого слоя (или даже нескольких слоев) своеобразных экономических и сопряженных с ними отношений, изменяющих облик капиталистического хозяйства. Это не только корпоративные отношения, неувядающий престиж соответствующих категориального аппарата и лексики, но и возникшие в связи с появлением акций, их движением, величиной их денежного выражения и заполнившие основное пространство хозяйственной жизни отношения оборота, обязательств, личных и наемных связей, т. е. то, что и со структурной стороны позволяет определить своеобразие подобного типа экономики в качестве «рыночной».

Основные вопросы, раскрывающие характер собственности в акционерном обществе, сводятся к трем основным пунктам. Это, во-первых, собственность акционера; во-вторых, собственность акционерного общества в целом; в-третьих, собственность лица, обладающего в акционерном обществе контрольным пакетом акций (особо в случаях, когда одно физическое лицо выступает в качестве акционерного общества или ему, в том числе государству, принадлежит 100% акций).

2

ИТАК, сначала — о собственности акционера.

Для того чтобы акционерное общество появилось на свет, каждый его учредитель — еще до регистрации общества в установленном порядке — вносит в «общий котел», который образует уставный капитал, свое собственное имущество (деньги, имущество в натуре, права, имеющие денежную оценку). То же самое происходит и в последующем, когда то или иное лицо, вступая в общество, приобретает (покупает) акции или когда в соответствии с действующим правопорядком определенные лица в процессе приватизации становятся обладателями акций данного общества (что и произошло в России в 1990-х гг.).

А это, помимо всего иного, означает, что учредитель или иное лицо, приобретающее акции, *лишается своего индивидуального вещного права собственности на определен-*

ные блага, переходящие в акционерное общество, — определенной суммы денег, имущества в натуре и др. Причем имущество, поступившее в уставный капитал, обезличивается. Если даже учредитель или иное лицо, вступившее в общество, внесло в уставный капитал какое-либо имущество в натуре, то, например, при ликвидации общества он, как это следует из утвердившихся нормативных положений и сложившейся судебной практики, уже не вправе на него претендовать¹.

После того как то или иное лицо становится обладателем акций, на первый взгляд, ничего особенного в его имущественном положении с юридической и фактической сторон как будто бы не происходит. Вместо права собственности на определенные вещественные или интеллектуальные объекты учредитель и иные лица, ставшие акционерами, *приобретают право собственности на акции* — ценные бумаги, являющиеся носителями определенных прав (причем, исходя из закона и практики, владелец акций вправе свои акции беспрепятственно отчуждать, т. е. реализовывать свое «право распоряжения» — наиболее значимое правомочие в составе прав собственника). При этом акций, как и иные объекты, имеющие денежную оценку, характеризуют один из аспектов собственности — *состояние* данного лица (см. главу шестую; пусть даже и в том значении, когда категория «состояние» подменяет отношения собственности в их строгом понимании).

Здесь, в акциях, есть даже нечто «вещественное» — сама «бумага», документ (или электронные фиксаторы, или иные электронные символы при бездокументарном обороте — тоже явления объективного порядка). И все же

¹ В соответствии с п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» «с момента внесения имущества в уставный (складочный) капитал и государственной регистрации соответствующих юридических лиц учредители (участники) названных юридических лиц утрачивают право собственности на это имущество» (цит. по: Федеральный закон «Об акционерных обществах». С постатейным приложением судебной практики и нормативных актов / Сост. Д. В. Мурзин. М., 2002. С. 18).

для акции как для объекта собственности характерно не столько то, что это «бумага» с письменным текстом» (вещественный предмет, который можно реально «увидеть», «взять в руки», копировать, испортить, физически уничтожить и т. д., а в юридическом отношении — отчуждать, передавать в доверительное управление и др.), сколько содержание «бумаги», ее свойства и функции. А эти свойства и функции акций состоят главным образом в том, что они являются ценными бумагами — выражением и носителем тех или иных юридических прав.

Но каких прав?

В этом — суть вопроса.

Ведь право собственности по своей основе *вещное* право, оно дает ее субъекту, как мы видели, *право абсолютного, а главное — непосредственного и исключительного господства над вещами* (в широком, юридическом понимании этих терминов). Что и предопределяет воистину историческое, экономическое и социальное значение собственности в жизни людей, о чем и говорилось в предшествующих главах книги.

Акции же как ценные бумаги дают их владельцу не вещные, а всего лишь *обязательственные* (относительные) права. То есть права, которые существуют и реализуются через людей — лиц как индивидуумов и людские объединения — общества, корпорации, коллективы, их органы. По своему содержанию права, выраженные в акциях, — это права на получение части доходов акционерного общества — дивидендов, плюс права на решение управленческих и процессуальных вопросов, осуществляемые через общее собрание или в случаях, предусмотренных законом, через суд путем исков о возмещении убытков или о необходимости известных ограничений, налагаемых на общество, вплоть до ликвидации общества¹ (когда в добавление к названным возникают еще права, связанные с разделом имущества общества).

¹ Право на ликвидацию (по воле одного акционера) — право весьма странного свойства, позволяющее ликвидировать АО по политическим мотивам, по проискам конкурентов и т. д. (что, к сожалению, и реально происходило в практике нашей политико-экономической жизни).

А это, о чем уже говорилось ранее, при доминировании в народном хозяйстве данной страны акционерных обществ коренным образом (как это и должно быть при рыночной экономике) *реально меняет содержание и облик экономической жизни* — выдвигает на первый план оборот обязательственных отношений — вплоть до того, что перед нами оказывается не рынок товаров, а рынок ценных бумаг.

3

НО, МОЖЕТ БЫТЬ, вещные отношения возвращаются, точнее сосредотачиваются в другом слое отношений собственности в рамках акционерного общества в целом — в его уставном капитале, куда «уходит» собственность акционеров в ее вещном значении? В связи с таким предположением возникает несколько непростых научных проблем.

Одна из них, только-только намечаемая в науке (С. А. Степанов), имеет принципиальный для цивилистики характер: в какой мере носителями субъективных прав собственности как вещных прав могут быть юридические лица? Ведь если речь идет о собственности со всеми присущими ей социальными качествами, т. е. о частной собственности, то она неизбежно должна выражать волю и интересы конкретного субъекта. Метаморфозы имущественных отношений, которые здесь могут начаться (а они, как мы увидим в отношении акционерных обществ, весьма значительны), имеют большое общественное и даже политическое значение.

Поэтому и возникает другой вопрос: обоснованно ли оценивать сам по себе факт акционирования того или иного государственного предприятия как точное, юридически строгое свидетельство того, что оно становится субъектом частной собственности, охватывающей бывшее имущество акционеров и соответствующей требованиям современной частнособственнической конкурентной товарно-рыночной экономики?

Да, как будто бы многие данные говорят в пользу именно такого решения рассматриваемой проблемы. Ведь перед нами уже не казенное, не государственное в стро-

гом смысле имущество. И в отношении этого имущества в действующем российском законе прямо говорится о том, что акционерное общество обладает «обособленным имуществом», а, например, увеличение уставного капитала может происходить за счет «собственного имущества» общества (п. 3 ст. 2, п. 5 ст. 28 Закона об акционерных обществах¹). И все это имущество во всем его многообразии (и единстве) охватывается понятием «уставный капитал».

И еще такая деталь. В состав уставного капитала могут входить (затем обезличиваясь) весьма различные объекты вещного характера, а также иные объекты, имеющие денежную оценку. В одном из совместных постановлений высших судов (общей юрисдикции и арбитражного) говорится: «...имущество в натуре, внесенное учредителем (участником) в уставный (складочный) капитал... хозяйственного общества, принадлежит последнему на праве собственности». И тут же уточняется, что исключение из приведенного общего правила составляют случаи, «когда в учредительных документах... хозяйственного общества содержатся положения, свидетельствующие о том, что в уставный (складочный) капитал учредителем (участником) передавалось не имущество в натуре, а лишь права владения и (или) пользования соответствующим имуществом»². Выходит, уставный капитал призван охватывать не просто вещные права, а прежде всего вещные объекты, право распоряжения ими, олицетворяющее право собст-

¹ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ и с последующими изменениями).

² Пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 (цит. по: Федеральный закон «Об акционерных обществах» / Сост. Д. В. Мурзин. С. 35). А вот в отношении «права хозяйственного ведения» судебные органы такого исключения не делают, включая соответствующие объекты в состав уставного капитала общества (позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженная в постановлении Пленума от 25 февраля 1998 г. № 8). Возникает вопрос: не потому ли выработана подобная позиция, что судебные органы уловили (и это вполне справедливо), что «право хозяйственного ведения» по своей органике весьма близко к институту права собственности?

венности в его классическом виде. Добавим сюда и то, что вещественные объекты, вошедшие в уставный капитал, подлежат такой же полновесной правовой защите, как и любые объекты собственности (в том числе судебной защите при помощи вещных исков, прежде всего — виндикационного и негаторного).

Но что это за собственность, выраженная в уставном капитале акционерного общества? Частная?

Сразу же надо заметить, что с внешней, формально-юридической стороны каких-либо серьезных аргументов в пользу того, что путем несложных превращений бывшие государственные предприятия становятся не некими «мутантами» государственной собственности, а субъектами частной собственности (что и отмечено в приведенном судебном акте), как будто бы нет. Разве что «сменились вывески», да прямое подчинение инстанциям извне сменилось не менее жестким, госплановского типа подчинением изнутри совету директоров и генеральному директору, и еще более — властью владельца контрольного пакета акций.

И уж совсем ложными представляются нередко высказываемые мнения о том, что будто бы «имуществом общества владеют акционеры»: до ликвидации общества акционеры, кроме владельцев крупных пакетов и тем более владельца контрольного пакета акций, лишь в очень малой мере могут, да и то через сложнейшие и жесткие процедуры, как-то повлиять на решения, принятые советом директоров и генеральным директором, тем более — реальным владельцем имущества общества (об этом — далее).

Тем не менее, думается, не все здесь просто, однозначно.

Наряду с другими моментами¹ нужно иметь в виду, что многие скоротечно, чуть ли не одномоментно организо-

¹ Прежде всего, надо видеть, что при акционировании, которое декларировалось при официальной «приватизации» в России в начале 1990-х гг. и время от времени происходит ныне (когда государственные предприятия путем несложных финансовых и организационных мер «превращаются» в субъекты частной собственности — акционерные общества), в законе делается упор на то, что главное тут — «капитал» и «акции». В рос-

ванные акционерные общества вовсе не «уходят» от государства, во многом остаются под его эгидой. И не только благодаря специфике приватизации, сохранявшей административную основу предприятий, и общей, увы, все еще мощной атмосферы тотального огосударствления собственности, но в первую очередь благодаря тому, что государство довольно часто сохраняет за собой значительную долю акций, порой до 98% или 100%, что дает возможность с учетом упомянутой атмосферы включать в состав руководящих органов акционерного общества (преимущественно — совета директоров, нередко — на пост председательствующего) своих представителей, причем прямым из состава высших государственно-властвующих инстанций. Что оставляет данные коммерческие об-

сийском Законе об акционерных обществах при определении понятия акционерного общества сказано так: это «коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников» (п. 1 ст. 2).

Что это? Только отражение своеобразия данной коммерческой организации? В какой-то мере — да, отражение. Причем такое, когда стрелки при характеристике коммерческой организации переведены не на вещные, а на обязательственные права акционеров.

Но самое существенное здесь, по-видимому, другое. Ударение в легальном определении на акциях в сочетании со ссылкой на капитал (пусть по Закону и «уставный») имеет, на мой взгляд, основательный и в чем-то, быть может, затаенный смысл.

Конечно, ни на мгновение нельзя упускать из вида, что за всеми этими акциями (и не только обыкновенными, «голосующими», но и всеми другими — по-эзоповски названными «привилегированными») стоит то, о чем говорилось ранее, — «обособленное имущество», т. е. многообразные материальные и нематериальные объекты, имеющие денежную оценку и защищаемые вещными исками, — заводы, прииски, земля, строения на ней, склады, подъездные пути, научные подразделения с их оборудованием, интеллектуальные ценности и т. д., включая такие объекты интеллектуальной собственности, как патенты, объекты авторского права, в том числе программы для ЭВМ, ноу-хау.

Но все дело в том, что эти самые «вещи» и их «денежная оценка», а точнее «денежное выражение», как раз и *заклучены* в

щества, особенно те общества, само существование и деятельность которых построены на добыче и реализации природных ресурсов (прежде всего — нефти, газа), во многом «огосударственными» или «прогосударственными».

Вместе с тем не менее существенно другое. То, что характеризует такие особенности собственности акционерного общества, как: 1) единство имущества как целостного комплекса; 2) неделимость имущества; 3) неприкосновенность имущества.

Особо существенными являются взятые во взаимосвязи две последние из указанных особенностей собственности в акционерном обществе.

Притом неделимость имущества необходимо выделить особо, ибо акции не характеризуют собой (как это присуще общей собственности) их «вещное присутствие» в имуществе, ни даже некие «доли в праве». То есть то, к чему

акциях. Причем так и в такой направленности, чтобы акции в своем денежном выражении образовывали *работающий капитал*, притом *реальный капитал*, в котором стоимость должна «давать новую стоимость». Именно реальный(!), названный «уставным», будто бы предназначенный в основном для обеспечения требований кредиторов (о чем прямо говорится в Законе, других документах).

Вот почему в законодательстве и на практике столь большое значение придается *размещению* акций. Размещенные акции — это реальные деньги, которые включаются в капитал, в его работу. Акции же не размещенные («не купленные») — пустые бумаги. Согласно ст. 34 действующего Закона об акционерных обществах при неоплате акций они переходят в собственность акционерного общества. Притом — внимание! — «акции, право собственности на которые перешло к обществу, не предоставляют право голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды» (ст. 34). Они не в обороте, они не работающие — пустой, мертвый капитал.

Стало быть, в положении о том, что обособленное имущество акционерного общества выражено в работающих (размещенных) акциях, — знак того, что *имущество общества функционирует в качестве к а п и т а л а*, призванного приносить доходы (для акционеров — дивиденды). Экономические и правовые категории здесь полностью смыкаются — *объектом права собственности акционерного общества выступает капитал как экономическая категория.*

склоняются упомянутые ранее некоторые научные авторитеты на Западе, и что, к сожалению, произошло в России при «акционировании» в сельском хозяйстве, когда «доля в праве» или «пучок прав» (по терминологии западных специалистов¹) не выводит на распоряжение земельными участками в натуре. Для акционеров имущество общества в принципе ничем не отличается от «неделимой собственности», которая была конституирована и при советском строе в отношении колхозного (и государственного) имущества. Более того, как это определено высшими судебными инстанциями России, «условия учредительного договора, предусматривающие право учредителя (участника) изъять внесенное им в качестве вклада имущество в натуре при выходе из хозяйственного общества, должны признаваться недействительными». Только при ликвидации акционерного общества акционер обретает право на часть имущества общества как такового.

Далее. Согласно Закону об акционерных обществах имущество акционерного общества должно существовать как ненарушаемая данность, определенная и зафиксированная его уставом. Притом, сообразно весьма строгим, предусмотренным Законом показателям, — и в отношении минимального размера (в кратном отношении применительно к минимальной заработной плате в данных условиях), и в отношении ряда сделок («крупных сделок», при «заинтересованности в совершении сделок»), и в отношении чистых активов общества. В последнем случае (когда чистые активы оказываются меньше уставного капитала) по Закону необходимо либо уменьшить уставный капитал, либо даже — внимание! — должна произойти «ликвидация общества» (ст. 35 Закона); причем согласно п. 5 указанной статьи само «общество обязано принять решение о своей ликвидации», а все заинтересованные лица «вправе предъявить в суд требование о ликвидации общества». До момента же ликвидации имущество акционерного общества является неприкасаемым для всех лиц (включая акционеров). И в то же время, как это ни парадоксально с правовой стороны, — еще один атрибут существующей здесь специфики — такого рода «неприка-

¹ См.: *Alchian A. Op. cit.*

саемость» открывает для строго определенного круга субъектов через сложившиеся в данной области юридические механизмы возможность полного обладания и беспрепятственного распоряжения имуществом общества.

Все указанные особенности собственности в акционерном обществе подводят к выводам, которые автору этих строк хотелось бы сформулировать в постановочном порядке и с большой осторожностью.

Эти выводы таковы.

Имущество акционерного общества находится в другой плоскости, нежели подразделенность собственности на частную (персонифицированную) и государственную, казенную (потому-то в ней могут одновременно наличествовать признаки и собственности частной, и собственности государственной).

Эта другая плоскость, или иная система координат, строится на том, что в ней выделяется собственность, которая *условно* (на данной стадии проработки проблемы, о чем уже ранее упоминалось) *может быть названа в е р х о в н о й*, а от нее отделяется всякая иная собственность. «Верховной» (как уже говорилось ранее, в главе пятой) не в том величественном и величавом значении, которое имела государственная собственность при советском строе (хотя она принадлежит к рассматриваемой категории), а в значении того, что она является приоритетной в своих качествах (единства, неделимости, неприкосновенности) в отношении всех лиц, которых она касается. Вместе с тем для нее характерны известная неопределенность и открытость по составу и объектам, подчас некая «безбрежность», а также при известных условиях возможность абсолютного, ничем не связанного обладания и произвольного распоряжения ею (авторитарным правителем, верушкой клана чиновничьей элиты и др.).

Главное же, здесь, в данной подразделенности собственнических отношений, как в любой разновидности собственности, именуемой «верховой», — пусть в разных масштабах и известных вариациях (наиболее полно — в государственной собственности) — собственность является «верховой» по отношению к определенному привилегированному кругу лиц; в государственной собственности, в которой собственнические отношения соеди-

няются с политической властью, — по отношению ко всем властным лицам данного сообщества.

При этом, в принципе, казалось бы, совершенно неважно (о чем уже говорилось), принадлежит ли данная ветвь собственности к частной или государственной. Независимо от общих определений, и частная, и государственная собственность во всех разновидностях одинаково, при наличии указанных выше признаков, может быть причислена к разряду «верховой».

И тем не менее следует предположить, что верховная собственность — это все же некое *продолжение частной собственности* (характерное в принципе для авторитарного общества), выражение (и элемент) властвующего положения субъектов правящей элиты, причем такое, когда она в ряде своих разновидностей (к которым тяготеет и собственность акционерного общества) может, так сказать, *вознестись действительно «вверх»*, занять верхние этажи социально-политической жизни, *выбивающиеся к тому же из-под регулирующего действия национального права*. Это, как свидетельствует практика, характерно преимущественно для председателей совета директоров или наблюдательных советов акционерных обществ, их окружения, властвующих менеджеров.

Так что верховная собственность в той или иной разновидности может включиться в определенную экономическую и политическую систему, олигархический клан или, более того, быть ее продуктом, порождением, становиться основой экономического состояния и могущества известного круга лиц, олигархической структуры. И тогда верховная собственность, наряду с отмеченными особенностями (и нередко — на их основе) обретает особые функции, зачастую — весьма существенные. А это уже во многом касается еще одного слоя отношений собственности акционерного общества (о котором речь впереди, в следующем пункте данной главы).

4

КАК ЭТО НИ ПОКАЖЕТСЯ удивительным и парадоксальным (хотя тут все закономерно), основной, главенствующий по социальной и юридической значимости

слой собственности акционерного общества может быть расположен *за пределами акционерного общества*, конституированного в соответствии с действующим законодательством. Точнее, этот слой собственности прямо опирается на определенные структуры и механизмы общества («голосующие акции», «институты управления» и др.), реализует и использует эти структуры и механизмы, но как собственность верховная и в тех ее значениях, о которых уже говорилось и о которых речь пойдет дальше, утверждается и реализуется именно *фактически*, и даже во многом *вне правового поля, официально признанного для данного общества, вообще*.

Тут требуются более подробные пояснения.

На первый взгляд, упомянутые структуры и механизмы акционерного общества не представляются сколько-нибудь существенными с точки зрения указанных выше представлений. И может даже возникнуть впечатление, что в акционерном обществе воплощены высшие ценности и идеалы, истинно либеральные, демократические начала в жизни людей (что, по-видимому, если не пропагандируют, то имеют в виду последовательные сторонники рыночной экономики).

Ведь в законодательстве об акционерных обществах все время и настойчиво подчеркиваются справедливые, истинно либеральные и демократические начала в организации и деятельности акционерного общества, забота о «простых акционерах», их правах, правах инвесторов и т. д. Общее собрание по закону является «высшим органом управления обществом». В интересах акционеров учреждены особые процедуры совершения крупных сделок и сделок с участием «заинтересованных» лиц. Весьма справедливы принципы и положения о порядке, регулирующем очередность удовлетворения требований кредиторов при ликвидации общества, и т. д., и т. п. Да и вообще управление делами общества как будто бы вполне согласуется с высшими достижениями парламентской демократии нынешнего времени, либеральными ценностями высшего образца.

Но за фасадом всех прекрасных вещей происходит нечто другое.

Точнее так. Существует сегмент в круге акционерных обществ (притом, как ни странно, «закрытых», порой трактуемых в качестве не вполне полноценных), работающих вполне нормально, приближенно к указанным выше принципам и правилам. Есть и открытые акционерные общества, которые в полном согласии с их природой позволяют так или иначе гармонизировать интересы ряда владельцев крупных капиталов и других собственников, усилить их соединенную мощь и таким путем реализовать сложные и крупные инвестиционные проекты.

Но существует, как говорилось, и *нечто другое*.

Прежде всего, не все так, скажу предельно мягко, односторонне и безупречно в содержании самого законодательства об акционерных обществах (или, по терминологии других авторов и специалистов, в содержании корпоративного законодательства, его современных новациях)¹.

¹ В правовом регулировании института акционерных обществ, в целом столь благообразного и величественного, подчас прорываются — прямо-таки по-фрейдистски — положения, выдающие, надо полагать, глубинную подноготную рассматриваемого института.

Так, при декларированном положении о верховенстве общего собрания акционеров вдруг в Законе об акционерных обществах (п. 3 ст. 42) фиксируется такое положение: решение о выплате дивидендов, их размере принимается общим собранием; но (!!!) «размер дивидендов не может быть больше рекомендованного советом директоров (наблюдательным советом) общества». Или: согласно п. 5 ст. 28 дополнительные акции «распределяются среди всех акционеров. При этом каждому акционеру распределяются акции той же категории (типа), что и акции, которые ему принадлежат, пропорционально количеству принадлежащих ему акций».

А вот вообще предельно поразительная норма, выдающаяся, по-видимому, глубинную задумку всего «акционирования». Согласно п. 2 ст. 80 Закона было предписано: если лицо приобрело 30% и более акций, то оно «обязано предложить акционерам продать ему принадлежащие им обыкновенные акции общества и эмиссионные ценные бумаги по рыночной цене...»; и тут же приводится целое созвездие норм, призванных обеспечить нацеленность регулирования, названную «обязанностью акционера».

По-видимому, эта норма оказалась чрезмерно откровенной. И она Федеральным законом от 5 января 2006 г. № 7-ФЗ отменена. Но вместо нее указанным Законом введен суперсложный порядок, который, обеспечивая права и известные гарантии ми-

Но и не это самое главное.

Главное — вот что. В хозяйственной жизни нередко получается так, что как только какой-либо акционер (или группа акционеров и связанных с ними зависимых, аффилированных лиц) оказывается обладателем *контрольного пакета акций* (т. е. 50% + 1 акция, а лучше больше, совсем хорошо 98% или сразу все 100%), это лицо *фактически обретает положение полного, безраздельного собственника всего имущества акционерного общества*. То есть не только имущества, соответствующего пакету акций данного лица, а именно в с е г о имущества, притом со всеми преимуществами и особенностями статуса акционерного общества, «верховности» его собственности. Притом — не по дивидендам (хотя лица, ведающие ими, — совет директоров — никогда не обижают себя и других высших управляющих лиц, и тем более обладателя контрольного пакета), а по реальному распоряжению всем «единым и неделимым имуществом». К данной категории лиц, надо напомнить, относится и государство, если оно по определенному кругу объектов обладает контрольным пакетом акций или вообще всеми их 100%. Ибо обладатель контрольного пакета акций, используя, казалось бы, предельно либеральные управленческие структуры (прежде всего совет директоров, пост генерального директора и др.) и соответствующие предельно либеральные процедуры, оказывается способным через действующие управленческие структуры и механизмы по бесспорному демократическому принципу большинства фактически распоряжаться любым имуществом, в любом объеме, даже если оказывается необходимым преодолевать некоторые «формальности».

И хотя положение владельца контрольного пакета акций как полного собственника всего имущества — сугубо

норитарного владельца акций, все же через цепочку целенаправленных конструкций (таких, как «публичная оферта», «обязательное предложение о приобретении акций», «выкуп акций» и др.) по сути дела практически открывает юридическую благоприятную перспективу концентрации акций у владельца их крупного пакета. То есть, в сущности, сохраняется тот же принцип, который существовал ранее.

фактическое, оно «зато», или, точнее, «благодаря тому» дает безбрежные права — права вне (или, быть может, точнее — сверх) действующего права страны за формальными пределами правового поля государства вообще.

Правда, в данном акционерном обществе могут быть еще владельцы так называемого *блокирующего пакета акций*, т. е. акций в таком объеме, который делает возможным воспрепятствование «большинству», т. е. владельцу контрольного пакета акций, в принятии некоторых решений (см., в частности, ст. 47, 55, 58, 69 и др.¹). «Блокирующий пакет» может появиться и спонтанно, на общем собрании, когда отдельные акционеры соединяют свои усилия в каком-либо решении — «за» или «против».

Но учитывая возможность существования «блокирующего пакета акций», с помощью которого можно воспрепятствовать принятию ряда решений, реальный статус его владельца, надо принять во внимание и другое. То, что значение «блокирующего пакета» в реальной практике все же очень относительно².

¹ В законодательных установлениях в ряде случаев (и на это есть основания) решение некоторых вопросов ставится в зависимость от того, обладает ли тот или иной акционер или их группа количеством голосующих акций в процентном отношении к общему их числу, причем это процентное отношение оказывается весьма различным — 1, 2, 10, 20, 30, 98% и т. д.

² Во-первых, «блокирующего пакета акций» в данном акционерном обществе может и не быть (для чего, помимо фактического положения вещей, существует ряд приемов, в том числе установление низкой номинальной цены отдельной акции и «распыление» акций среди множества акционеров, что уже само по себе ставит преграду какой-либо их блокировке).

Во-вторых, как бы ни были значительны требования и претензии владельцев «блокирующего пакета», сами по себе, они самостоятельно, как это следует из законодательных установлений, не могут принять какое-либо позитивное решение ни в одной области функционирования общества.

В-третьих, акции владельцев «блокирующего пакета» не могут воспрепятствовать тому, что главные, ключевые рычаги и механизмы, обеспечивающие существование и деятельность в том или ином направлении акционерного общества (прежде всего, совет директоров и, как правило, генеральный директор),

Конечно, акционеры, акции которых образуют «блокирующий пакет» или просто «крупные пакеты», позволяющие занять достойное место в совете директоров или наблюдательном совете, фактически в какой-то мере влияют на деятельность общества, формирование его институтов, принятие тех или иных решений. Они вместе с другими акционерами в рамках принятых процедур способны подсказать альтернативные варианты решений, предупредить некоторые крайности и ошибки (на это же направлен ряд законодательных установлений, в том числе о «заинтересованности в сделках», о крупных сделках).

Но как бы то ни было, несмотря на наличие у иных акционеров «крупных пакетов» или даже «блокирующего пакета», в тех случаях, когда возникает ситуация, обеспечивающая формирование «контрольного пакета», обладатель последнего через механизмы и институты акционерного общества является *реальным фактическим хозяином всего имущества акционерного общества*. Притом, имущества, которое принадлежит к категории верховной, единой, неделимой и неприкасаемой собственности.

5

ПОЛОЖЕНИЕ С СОБСТВЕННОСТЬЮ в акционерных обществах России вряд ли можно назвать нормальным. Добавим сюда и то, что акционерные общества, ряд их особенностей стали одним из «пунктиков» марксистско-ленинских взглядов на развитие экономики¹ (воз-

все время находятся под непосредственным контролем «большинства», определяемого владельцами контрольного пакета акций.

В-четвертых, в Законе имеется ряд правил (касающихся в основном деятельности общего собрания, его повестки дня, определения размера дивидендов и др.), которые лишают возможности владельцев «блокирующего пакета» реально воспрепятствовать принятию и проведению в жизнь тех решений, которые приняты советом директоров и генеральным директором в соответствии с политикой (курсом и реальными действиями) «большинства», определяемого владельцами контрольного пакета акций.

¹ В качестве курьезного обстоятельства можно с достаточными основаниями предположить, что очевидные перспективы развития акционерных обществ в немалой мере смутили марк-

можно, как-то повлиявших на политику «трестирования» в условиях нэпа, а затем на формирование всей командно-административной управляющей системы госплановского типа).

Один из существенных минусов подобного положения дел (что, надо полагать, должно привлечь наше внимание) заключается в том, что при более или менее развитом акционировании собственность в своем изначальном, первородном виде, т. е. как *вещное отношение*, и с *е* з а е т (она переливается в собственность на ценные бумаги, строго говоря — в обязательственные отношения, а в отношении узкого круга лиц — в верховную собственность).

Отсюда — *собственность теряет значение единого стабилизирующего, организующего и стимулирующего фактора для всей экономики — основы социальной ответственности в обществе, устойчивого, нарастающего экономического и социального развития по пути к постиндустриальному хозяйству, интеллектуально-информационной экономике, нанотехнологии*. А все это, пусть и по законам парадоксов, может при доминировании «рынка» дать впечатляющий экономический эффект, но все же сопряжено с не-

систских ортодоксов. Не та ли это форма организации экономической жизни, которая нужна грядущему социализму? Во всяком случае, идея преодоления мелких частных собственников, «ежеминутно рождающих капитализм», и идея «одной фабрики» в масштабах всей страны, и то и другое оцениваемое в качестве устоев социалистического хозяйства, хорошо корреспондируют с глобальной линией на всеобщее акционирование. Ведь В. И. Ленин в работе «Империализм как высшая стадия капитализма» раскрыл подноготную акционерных обществ в контексте его понимания империализма как «кануна социализма», причем с тех их сторон, — что весьма примечательно! — которые характеризуют акционерные общества как способ концентрации капитала (и, стало быть, ликвидации мелкой собственности в ее истинном экономическом значении), способ формирования кланов олигархов, и плюс к тому форму, позволяющую «безнаказанно обделывать какие угодно темные и грязные дела» (см.: Ленин В. И. Избр. произведения: В 4 т. Т. 2. С. 37—97). Приходите поражаться тому, как в данном случае ленинские слова чуть ли не точка в точку (да еще с прибавлением некоторых других негативных черт) оправдались в нашей сегодняшней российской действительности.

минуемыми бедами, приводит к благоденствующей стагнации, к утверждению одного из самых негативных вариантов силовой олигархической экономико-социальной и политической системы государственного капитализма, прикрытой демократическими формами и институтами. К такому варианту, который, как попытается показать автор в следующей главе, и по своей сути, и по своей перспективе будет иметь для общества весьма негативный, не исключено — катастрофический характер.

И еще одно последствие, которое возникло в связи с широким развитием (и, пожалуй, даже экспансией) акционерных обществ в капиталистическом хозяйстве, что, возможно, является одной из примечательных черт экономики и всего общества XX—XXI вв.

Это — разрывывание в ходе и после массового акционирования негативных сторон *корпоративных отношений*, о которых ранее уже говорилось (в главе одиннадцатой). В дополнение к ранее сказанному вот еще какие краткие соображения.

Развитие корпоративных отношений наряду с привлечательными сторонами сугубо рыночного порядка в отношении собственности играет коварную роль. Не менее коварную и негативную, чем, скажем, развитие корпораций в странах Востока, где некие превращенные личностные отношения, близкие к семейным, патерналистским, перекрывают или даже корректируют систему строгих юридических прав и обязанностей в области собственности, в особенности, в отношении отдельной личности.

Таким образом, корпоративные отношения, выраженные, в частности, в государственных корпорациях, могут даже с формальной стороны еще больше отдалить нас от последовательно правовой характеристики отношений собственности в акционерных обществах и особенно — государственных корпорациях. С этих позиций и сами по себе корпоративные отношения хорошо гармонируют с одной, увы, не самой благоприятной, тревожной перспективой развития экономики и всего общества. С тем, что является, быть может, одной из предпосылок такого развития, которое выливается в строй государственного и корпоративного олигархического капитализма и авторитарной власти.

6

И ЕЩЕ ОДНО ЗАМЕЧАНИЕ по проблематике акционерной собственности.

Акционерные общества в том виде, в каком они сложились в нашем хозяйстве, оказались в ряде случаев весьма своеобразными клондайками материальных богатств (особенно те, которые основаны преимущественно на эксплуатации природных ресурсов — прежде всего нефти, газа, металлов), способных дать их реальному владельцу (благодаря фантастически благоприятной международной конъюнктуре) быстрый и потрясающий доход, порой сказочное приращение его капитала (два-три года — и долларовый миллиардер, входящий в первую-вторую десятку богатейших людей мира). Не это ли лакомый, возделенный объект в сфере бизнеса, для овладения которым все средства хороши?

Тем более что акционерное законодательство оставляет известные лазейки для силовых по сути действий, в том числе позволяет отдельному акционеру ставить через суд вопрос о правомерности работы общества, о прекращении его работы для обеспечения исковых требований до решения соответствующих вопросов и т. д.

И вот в последние годы появилось и стало шириться так называемое *рейдерство* — *усилилась практика силовых захватов компаний*, причем захваты и передел собственности нередко основываются на неких судебных решениях, выносимых различными местными судебными инстанциями. И при опоре на такие решения — с привлечением мощных охранных подразделений, которые силой, нередко силой оружия, овладевают помещениями администраций компаний и, сметая все препятствия, усаживают на руководящие кресла нанявших их хозяев (с последующим — это уже дело техники — оформлением «правомерности прихода нового руководства» через общее собрание акционеров, зачастую через быстро организуемые «параллельные собрания» или через «письменные опросы акционеров» и проч.).

Или, что в принципе то же самое, такой же захват, именуемый с использованием благообразной «корпоративной лексики» *недружественным поглощением* (не во

имя ли этого и иных аналогичных акций, таких, как «корпоративные сговоры», столь возвеличивается сама категория «корпоративные отношения», вплоть до утверждения необходимости некоего, уже упомянутого по ряду позиций «корпоративного законодательства», которое, быть может, позволит переименовывать «недружественный» захват в «дружественный» или иной, вполне приемлемый?).

Подобного рода ситуация вызвала в начале 2006 г. серьезную тревогу в правительственных кругах России. На заседании правительственного совета по конкурентоспособности и предпринимательству, судя по информации ряда СМИ, прозвучали слова о недопустимости такого рода «корпоративных конфликтов», при которых стремительное обогащение тех или иных владельцев капиталов строится на силовых захватах и силовом переделе собственности¹.

Добавим сюда уже упомянутое ранее рейдерство в области собственности в сельском хозяйстве, когда наличие у крестьян «долей в праве на землю» ничуть не препятствует в обстановке явно коррумпированных отношений местным администрациям наделять значительными участками земли владельцев «крупных денежных мешков» для строительства многоэтажных коттеджей, поместий стародворянского типа, дворцовых зданий.

Если вернуться к положению о собственности в акционерных обществах, то становится очевидно, что с научной стороны мы встречаемся здесь с явлением поисти-

¹ В статье «Рейтинг строгого режима» (Коммерсантъ. 2006. 11 февр.) отмечено, что министр экономического развития и торговли того времени Г. Греф сообщил, что в 2005 г. в России наблюдался очередной всплеск корпоративных конфликтов, в которые было вовлечено более 100 компаний, с 117 силовыми захватами бизнеса только в Москве. По словам министра, как это отмечено в статье газеты (никем не опровергнутым), в стране действуют так называемые гринмейлеры, которые богатеют на сделках на рынке слияния и поглощений, однако не развивают бизнес и являются неэффективными собственниками. Г. Греф пояснил: «Вместо того чтобы находиться в местах не столь отдаленных, они у нас находятся в высших рейтингах журнала Forbes».

не жутким, когда, как можно предположить, происходит «смычка» внеправового беспредела реальных владельцев акционерного общества с прямым вооруженным насилием при захвате или переделе собственности, имеющими, что не менее тревожно, казалось бы, достаточное юридико-формальное прикрытие.

Глава шестнадцатая Драматические процессы

1

ПО ХАРАКТЕРУ И ПОЛОЖЕНИЮ собственности в современной социальной структуре Россия в настоящее время представляет собой общество, в котором доминирующее значение *имеют крупные собственники* (лица с крупными состояниями).

Такого рода констатация (да к тому же, добавим, с признанием наличия обширного слоя малоимущих граждан) показывает очевидный результат наступившего сначала дикого капитализма, известной легализации теневого капитала, криминального обогащения и т. д., а затем в какой-то мере последствие спонтанно развивающегося предпринимательства, артельного труда энтузиастов.

Наряду с этим в современной России утвердились, пусть и с чертами, навеянными всеобщим акционированием, *и другие разновидности частной собственности*, в том числе в области производства — крупной, собственности иных коммерческих сообществ и индивидуальных собственников, и рядом с этим (увы, в незначительных масштабах) — собственности, относящейся к среднему и малому бизнесу.

Одновременно, несмотря ни на что, пусть и разными темпами и с различными качественными характеристиками, растет *бытовая, личная собственность* почти всех категорий граждан. Особенно владельцев крупных состояний, благоустраивающих свой быт, повседневную жизнь с помощью грандиозных коттеджей (дворцов), парков автомашин, другой новейшей техники и роскоши, как в нашей все еще не устроенной стране, так и в фешенебельных краях мировых вершин благоденствия.

И все же главное, что обращает на себя внимание в состоянии и развитии собственности в России в последние десятилетия, — это *все более расширяющаяся в нарастающих темпах собственность государственная, точнее новоогосударствленная (ньюогосударствленная)*. Феномен новый, поразительный, уникальный, повсеместно недооцененный и потому требующий особого рассмотрения.

2

СНАЧАЛА О СОСТАВЕ массива новоогосударствленной собственности в нынешнее время.

Здесь три основные составляющие.

Во-первых, это *государственная собственность как таковая* в точном и строгом значении. То есть имущество, его комплексы, иные блага, власть в отношении которых напрямую принадлежит государственному аппарату (в идеале — с определением ответственного лица или лиц за тот или иной объект, и дальше — по вертикали с известной регламентацией законом, до высших эшелонов политической власти).

Сюда относятся государственные унитарные предприятия (ГУПы), казенные предприятия, средства бюджета, иные средства, в том числе оборонных ведомств, государственные организации подчас с многомиллиардными доходами, такие, как «Оборонэкспорт».

В настоящее время существенное значение в составе государственной собственности приобрели фонды и иные образования централизованного государственного имущества. Таких, прежде всего, как стремительно разрастающиеся образования типа «Стабилизационный фонд» (ныне — Резервный фонд и Фонд развития), базирующиеся на доходах от продажи энергоносителей — нефти, газа, а также металлов, других объектов, относящихся к природным ресурсам.

В этот же круг централизованного государственного имущества входят и иные образования, близкие по ранее указанным источникам своих доходов, прежде всего, имущество Центрального банка с его многомиллиардными валютными резервами.

В о-в т о р ы х, это имущество, которое можно назвать *прогосударственной собственностью*, т. е. *имущество акционерных обществ, которые считаются «приватизированными», но в которых государству принадлежит контрольный пакет акций (или, более того, порой все 100%)*. Наиболее показательный пример такого положения в имущественной сфере — Сбербанк, а еще более Газпром — монополист по добыче и продаже природного газа, функционирующий как акционерное общество, в котором, однако, решающую роль играет государство, крупные государственные деятели, входящие в руководящие органы общества.

В-т р е т ь и х, *госаффилированная собственность* — имущества отдельных компаний, индивидуальных предпринимателей, других лиц — частных собственников, которые находятся в жесткой зависимости от государства, его аппарата. Наиболее показательными здесь являются опять-таки акционерные общества, в которых государство хотя и не имеет контрольного пакета акций, но обладает блокирующим или просто крупным пакетом (или просто имеет кадровые, налоговые либо иные способы императивного влияния на хозяйствующего субъекта).

Такого рода аффилированность (и не менее — угроза неблагоприятных последствий) приобрела к концу первого десятилетия нынешнего века чуть ли не всеобщий характер, что накладывает отпечаток на общую оценку состояния собственности в России, особенно в области экономики, бизнеса (подробные пояснения на этот счет в связи с вопросами приватизации — в главе четырнадцатой).

Какие выводы вытекают из изложенных положений о новом огосударствлении собственности в российском обществе?

3

САМОЕ СУЩЕСТВЕННОЕ, что характерно для огосударствленной собственности современного российского общества, заключается в том, что *по своей силе, властной мощи она не уступает, а, быть может, и превосходит потенцици государственной собственности в советском обществе*.

Конечно, перед нами явления, по ряду моментов принципиально разные.

Государственная собственность «при социализме» была прямым выражением марксистско-ленинской, большевистской идеологии. Она отличалась своей прямолинейностью, претензией ни на шаг не отходить от идеи «одной фабрики», открытой властно-принудительной, нередко репрессивной системой функционирования, сопровождаемой в отношении собственности императивными символами «полновластия трудящихся», «всенародного достояния» и т. п. В тех же своих подразделениях, где она не утверждала всевластие по вопросам собственности партийно-государственного аппарата, юридическое регулирование в отношении граждан и их объединений строилось в жестких рамках, формальных нормативных пределах, на ограничениях и всевозможных обременениях, обязанностях перед государством.

Нынешняя же (ново)огосударствленная собственность строится в условиях, когда формально провозглашена в качестве неприкосновенной и во многом утвердилась частная собственность, а также взят курс на «суверенное» использование механизмов и методов товарно-рыночной экономики. И вполне понятно, что использование в российской экономике категорий частнособственнического товарно-рыночного хозяйства создает не только известные границы государственному своеволию, но еще более — благообразное прикрытие реальным экономическим процессам (в том числе новому огосударствлению собственности, расширяя при этом его субъектный состав), а главное — ставит в тех пределах, в каких это оказывается возможным, на службу огосударствленной собственности эффективные механизмы и методы частнособственнического товарно-рыночного хозяйства.

Между тем, как бы это ни показалось парадоксальным, новое огосударствление собственности и государственная собственность «при социализме» в весьма существенных моментах совмещаются. Более того, огосударствление, когда складывается и развивается прогосударственная собственность в облике акционерных обществ, по своей природе и историческому итогу вообще возвышается над госу-

дарственной собственностью. Ибо тут, в акционерных обществах, в которых контрольный пакет акций принадлежит государству, наличествует и господствует, как мы видели, в основном *другая* собственность, нежели та, которая отражена в Гражданском кодексе, — не та, скажем шире, которая основана на теории и практике собственности в странах континентальной Европы. Сюда, к собственности в акционерном обществе подобного типа, больше тяготеет доверительная собственность, идеология и практика трастов, преимущественно ориентированных на быстрое получение максимальных доходов и их дележ, и соответственно этому — на общий строй экономических, имущественных и организационных отношений, именуемых *рыночными* (в узком их значении).

Теперь становится понятной и даже в чем-то последовательной та настойчивость, с какой реформаторы и их зарубежные советники, проводившие в России с начала 1990-х гг. экономические реформы, пытались «ввести» в российское законодательство, прямо в Гражданский кодекс, институт доверительной собственности. Жаль только, что и в ту пору, и сейчас так и осталось непонятым ни в науке, ни в политической практике, что устранение из жизни общества в качестве господствующего начала собственности в ее классическом вещном виде (воплотившем, на мой взгляд, не только достижения в области собственности стран континентальной Европы и отсюда греко-римской культуры, но и великие ценности христианства) лишает общественную систему одной из фундаментальных ее основ.

Аналогичный вывод следует и из того обстоятельства, что в акционерных обществах все более господствует не право, а непосредственно некие формально-демократические процедуры и формы. На смену праву приходят корпоративные отношения со всей их неопределенностью, многоликостью и подноготной. И вновь приходится сказать «жаль». Подтверждение тому — факты нынешнего времени, когда в немалом числе случаев верховенство права сменяется господством прямой силы (в виде рейдерства и процессов нового огосударствления).

Поэтому и напрашиваются выводы более общего характера.

Отмеченные выше явления в области собственности, особенно власть владельцев контрольных пакетов акций в отношении акционерной собственности, имеющей характер верховной, по весьма существенным моментам совпадает с реальной собственнической властью верхушки чиновничьей партийно-государственной элиты, которая существовала при «победившем социализме» в отношении гигантской государственной собственности, всего «народного достояния»!

Близкие по сути выводы вытекают из нынешнего положения государственной собственности, в которой непосредственно собственнический элемент оказался резко отодвинутым в сторону по сравнению с элементами государственного всевластия. Те же самые предположения вытекают из анализа госаффилированной собственности, где, впрочем, сами механизмы зависимости хозяйствующего субъекта от государства во многом носят скрытый, потаенный характер.

Тем более что общая зависимость всех субъектов собственности от государства (особенно в сфере бизнеса) во все большей мере ужесточается возможностью лишения собственности по тем или иным «законным мотивам» (в том числе — по налоговым претензиям). Вследствие чего само право собственности, как в советские времена, все больше трансформируется всего лишь в право владения и пользования, обремененное формальными и неформальными обязательствами перед государством.

Не означает ли это, что в нашей стране в годы перемен произошла в конечном счете всего лишь смена одного варианта авторитарной экономико-политической системы другим, более современным и более изощренным вариантом с сохранением ее сути, олигархической (номенклатурной) природы, основных ее структур и механизмов? С той лишь разницей, что в одном случае всемогущество реальных властителей в области собственности прикрито фасадом «социализма», «всенародным достоянием», «полновластием трудящихся», а в другом (причем при возросшей мощи «вне-» или «над»правовых государственных собственни-

ческих правомочий) — «рынком», «демократией», «свободными выборами»?

Действительно, приведенные предположения имеют серьезные основания. Да, всемогущество реальных властителей в области новой огосударственной собственности, пусть и прикрытых «рынком», «демократией», «свободными выборами», выводит на ту же плоскость экономико-социальных отношений, которые были характерны для государственной собственности при коммунистическом режиме.

И главное здесь не только утрата самим ядром собственности его вещности и основных социальных функций, а отсюда его значения как незаменимого фактора в обеспечении стабильности, ответственности, мотивационной основы хозяйственной деятельности. И не только, как оказалось, способность огосударственной собственности быть в современных условиях в немалой мере совместимой с основными механизмами частнособственнической экономики.

Главное здесь — это сама природа огосударственной собственности. То, что она — *своего рода грандиозный чужеродный монстр, ужившийся в нужных ему пределах с частнособственническим хозяйством и извлекающий из этого симбиоза максимальные выгоды для своего утверждения и развития*. Близкая по ряду черт к всеохватной государственной собственности при коммунистическом режиме, современная огосударственная собственность даже превосходит свой исторический аналог величиной и силой власти в отношении своих объектов. Тем более что эта власть не только государственная (и потому в тех или иных пределах подконтрольна праву), но в отношении прогосударственных имуществ (акционерных обществ) имеет безграничный, бесконтрольный характер, противостоящий действующему правопорядку. Соединенные вместе власть государства и власть собственника имеют при таком симбиозе ни с чем не сравнимую мощь, что и подтверждается фактами практической жизни, относящейся к огосударственной собственности.

А теперь в связи с изложенным — о следующей составляющей в грандиозной машине огосударственной собственности — о *государственных корпорациях*.

4

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОРПОРАЦИИ — это адекватная форма реализации потенциала огосударственной собственности в практической жизни. Причем такая форма, в которой наличествуют и все более превалируют государственно-властные начала.

В государственных корпорациях неизбежно присутствуют элементы авторитарного режима, государственной власти и государственной политики. Это значит, помимо всего прочего, что они существуют и функционируют не только как коммерческие организации, но и как организации, формируемые государством, возглавляемые назначенным высшими государственными инстанциями (нередко Президентом РФ) лицом и наделенные известной суммой государственно-властных полномочий.

Именно такой характер, надо полагать, приобрели образованные в России в первом десятилетии XX в. мощнейшие корпорации в отраслях судостроения, авиастроения, атомной промышленности, ряде других секторов экономики, объединившие (каждая по своему профилю) целый ряд акционерных обществ, государственных предприятий и учреждений.

Факты экономической жизни дают основания предположить, что подобное формирование государственных корпораций продолжится и в последующее время. Известным подтверждением этому стало образование, по сведениям ряда информационных источников, корпораций на определенный срок (четыре года, иные сроки или на бессрочное время) с весьма внушительными государственными вложениями в целях решения задач экономического и социального развития — совершенствовании нанотехнологии, ЖКХ, задач подготовки к Зимней Олимпиаде 2014 г. и др., а также задач оборонного характера. В то же время не исключено, что будет возрастать через государственные корпорации и государственное управление экономическими процессами в широких масштабах (такое значение, по-видимому, приобретает учреждаемая госкорпорация «Ростехнология») — государственные структуры правительственного уровня.

В связи с этим напрашивается предположение, что госкорпорации могут в развитие или взамен «агентств» и «служб» стать своего рода продолжением министерств, образующих Правительство. И тогда (если приведенное предположение окажется верным) исполнительная власть в области хозяйства приобретет черты, близкие к особенностям «косыгинской» поры, с развитыми властными управленческими структурами, когда, казалось бы, мелкие министерства и комитеты осуществляли свою управленческо-хозяйственную деятельность решая наиболее острые и сложные проблемы хозяйственной жизни.

Весьма примечательно, что формирование государственных корпораций, как правило, сопровождается ссылками на развитие корпоративных отношений. О природе и значении корпоративных начал уже говорилось в части второй книги (главе одиннадцатой). Но при разном отношении к проблемам корпоративности, надо видеть, что они остаются фактом существующей реальности в различных сферах общества.

Наиболее существенный момент здесь — это *утверждающиеся наряду с государственно-властными функциями особые нормы и порядки под знаком корпоративности*. И отсюда — *развитие самого принципа властного верховенства над людьми не только по властно-государственной линии, но и по линии корпоративности*, когда под угрозой утраты персоналом или компаньонами корпоративных льгот и благ (а порой и просто утраты своего рабочего места или «корпоративного товарищества») выводит деятельность всей корпорации на уровень жесткой дисциплины авторитарного типа, касается предельно строго регламентированной внутренней организации работ, безропотной подчиненности начальству в их произвольных немотивированных действиях, безусловной ответственности за неподчиненность и любые промахи в работе.

Официально же существующие юридические нормы и процедуры, относящиеся к общеобязательному общенациональному праву государства (особенно частнопровового профиля — гражданскому, трудовому, процессуальному и иному частнопрововому законодательству), при таком раскладе сил «перекрываются» нормативной базой

корпорации — отодвигаются ею на второй план, просто замалчиваются или интерпретируются с позиций порядков, обычаев и традиций, господствующих в корпорации. Верно отмечается в печати в последнее время, что *«главное правило корпорации — отсутствие единых правил. Ведущий принцип корпоративизма — избирательность, неравенство, дискриминация»*¹ (курсив мой. — С. А.).

Вот и получается, что авторитаризм, по весьма широко распространенным мнениям, будто бы присущий только области политики, *на самом деле может довольно успешно в нарастающих масштабах развивать и утверждать свое господство также и в экономико-социальных отношениях, в том числе, притом в своих ключевых моментах, в отношениях собственности.*

И здесь, как свидетельствуют факты нынешнего времени, возможны своеобразные и тревожные социальные превращения.

На известном уровне такого корпоративно-олигархического развития общества, когда государственные корпорации со своей системой корпоративных норм приобретают доминирующее значение, оно может охватить не только область управления, но и «само» государство.

С этой точки зрения заслуживает внимания высказанный в печати взгляд, в соответствии с которым государство в указанных условиях, сохраняя атрибутику внешне формально-демократических характеристик, вместе с тем все более, по мере углубления нового огосударствления и начал государственного капитализма, само обретает черты корпорации. Да так, что в итоге перед нами, казалось бы, неожиданно оказывается принципиально новый феномен политико-государственной жизни — *корпоративистское государство*². Государство при таком развитии событий выполняет сообразно указанным тенденциям определенные экономические задачи уже по

¹ Илларионов А. Н. Другая страна // Коммерсантъ. 2006. 23 янв.

² См.: Илларионов А. Н. Указ. соч. См. также интервью А. Н. Илларионова в «Независимой газете» 23 января 2006 г., в котором автором отмечено, что одна из основных примет настоящего времени — «появление модели корпоративистского государства».

жестким канонам государственного капитализма, в соответствии с потребностями политической власти. У нас, в современной российской действительности, — задачи, связанные в немалой степени с мобилизационными целями и адаптированными рыночными отношениями по основным ныне в мире энергоносителям — нефти и газу. А также иным богатствам, базирующимся на природных ресурсах — металлу, лесу, рыбным ресурсам, питьевой воде и т. д.

Здесь мы, по-видимому, встречаемся с еще одним случаем «ухода» собственности как вещного явления. «Ухода» не в «бумаги» и даже не в «управление» (см. главу девятую), а непосредственно во власть, когда правомочие распоряжения приобретает всеобъемлющий и государственно-императивный характер, способный далеко выходить за пределы отношений собственности.

Многое здесь, понятно, нуждается в углубленном научном анализе, дополнителном обосновании или проработке данной проблематики в ином варианте. Но в принципе в рассматриваемом случае уже наличествуют данные, которые свидетельствуют о реалиях, вызывающих серьезную тревогу.

Это и исторические данные, когда первое в мировой истории фашистское государство Италия в 1920—1930-х гг. (а затем и Испания со второй половины 1930-х гг.) начало утверждаться с развития именно корпоративных отношений и обозначений (когда властная политическая система официально обозначала себя в качестве «корпоративного государства»).

Это и суть корпораций, сама логика возвышения и разрастания государственных корпораций, система которых неизбежно втягивает в себя также и политические отношения, а в конце концов — и «само» государство.

Это и несовместимость политической системы, внешне построенной на либеральных категориях и одновременно с жесткими авторитарными тенденциями на практике, в реальной жизни, — противоречие, которое не может не опереться на корпоративные отношения и объединения (корпорации) и которое в конечном итоге, тем более в глобальных масштабах, приводит к своеобразным для всей страны и ее международной жизни измене-

ниям в природе и структуре государства и межгосударственных отношений.

А отсюда — пессимистический взгляд на перспективу начатого после Великой французской революции, казалось бы, неостановимого движения человечества к последовательной демократии, к утверждению ее ценностей и идеалов во всех обществах, достигших современного порога цивилизационного развития.

Ведь до сих пор представлялось и многим представляется ныне, что и впрямь это глобальное движение смогло преодолеть и ужасы дикого, разбойничьего капитализма, и варварский разворот фашизма к националистическим проклятиям мрачного Средневековья, и безумную экспериментальную попытку коммунистов путем разрушения «до основания» собственности и всей существующей экономико-социальной системы дать всем людям некое «всеобщее счастье». «Счастье», которое неизбежно, однако, сопровождалось беспощадным массовым террором и геноцидом, т. е. в принципе, как и ранее, последствиями авторитарного типа, но обращенными в глубь, в недра экономико-социальных структур и непосредственно людской жизни.

И не только потому факты последнего времени вызывают тревогу, что силы прошлого в политической и военных областях обрели новые якоря спасения в виде реакции на безумие терроризма и экстремизма и это стало оправданием для оттеснения ценностей и идеалов демократии мощью авторитарных режимов. Но и потому, и это главное, что развитие собственности в виде акционерных обществ, доверительной собственности и подобных сугубо рыночных реалий, а ныне еще развитие огосударственной собственности и государственных корпораций — по злему року? или неведомым нам законам? — вновь как бы изнутри общества ведет к структурам авторитарного типа.

5

ЧТО ЖЕ ВСЕ-ТАКИ ждет наше человеческое сообщество в связи с идущими ныне процессами в сфере отношений собственности?

Здесь перед нами — весьма тревожные тенденции. Причем такие существенные, не исключено, в перспективе трагические, как новое огосударствление, формирование могущественного массива огосударственной собственности как стержня экономической и социальной жизни общества, и главное — падение роли собственности в ее вещных, правовых и иных позитивных характеристиках, относящихся к основам цивилизации, самой возможности благополучной судьбы человеческого рода на Земле. И это все чуть ли не одновременно (или синхронно) с нарастающими экономическими бедами, симптомами непримиримых кровавых столкновений заходящих в тупик цивилизаций Запада и Востока, Севера и Юга.

Ведь собственность в ее истинно социальном значении во многом сформировала человеческое общество. Она, и притом благодаря именно своей вещной, правовой природе, стала, как мы видели, не только «источником присоединения», но и предпосылкой стабильности, творческой, созидательной активности, озабоченности и ответственности человека за свое дело, основой одного из наиболее мощных стимулов предельно интенсивной хозяйственной деятельности, направленности доходов на собственные инвестиции, импульсом, толкающим в сфере экономики через всестороннюю инновационную модернизацию и нанотехнологию вперед и вперед. И отсюда — одним из ключевых, начальных и поворотных пунктов не только в жизни человека, но и во всей человеческой истории, — мощным, не имеющим альтернативы и аналога источником силы людей, невиданным в истории и не предсказанным никем вселенским откровением.

И вот, выполнив за многие тысячелетия свою миссию, причем во всем разноплановом объеме своих качеств, достоинств, иных свойств (стало быть, и с проявлениями негативных, противоречивых сторон), собственность уже теперь, в Новое время, поманив людей мощью своей «вещности» и отсюда невиданным расцветом и благополучием, обернулась в немалой степени явлением негативного порядка.

Она, как это ни поразительно, в своем одностороннем развитии и новом облике (акционерных обществ, нового огосударствления, прогосударственных образований, го-

сударственных корпораций, ряда других феноменов) не только выставила новые «надолбы» на пути прогресса — препятствия неостановимому по своей сути движению человечества к процветанию и последовательной демократии, но и выявила, возможно, наиболее мрачную и тяжелую перспективу своего бытия и будущего. Это, как уже отмечалось, не просто некий уход собственности в бумаги, управление, институты по дележке доходов, а своего рода *уход собственности в политическую власть, растворение ее в последней*. А это, как свидетельствуют факты Истории, влечет разрушение общества, утрату им жизнеспособности, последствия катастрофического порядка.

Здесь обнаруживается и философский аспект проблемы.

Если вещная сторона собственности, как отмечалось на первых страницах книги, напрямую связывает человека с миром вещей — материальной и интеллектуальной основой жизни людей, в их глубоких, не во всем еще понятых, тонких отношениях «человек — вещь», то уже в упомянутых ранее «отходах» от вещной основы собственности (ценные бумаги, доверительная собственность и др.) видятся, пусть и попутные, вторичные, но все же симптом утраты собственностью ее социального предназначения. Когда же в обществе приобретает главенствующую роль симбиоз собственности и власти, да притом в противоречивых условиях экономической свободы, эгоистических устремлений и рыночного хозяйства, собственность, можно предположить, превращается по большей части всего лишь в социальную форму, содержанием которой становится политическая власть со всеми ее доминантами, страстями, императивами личных интересов.

Глава семнадцатая Сверхзадача — три звена

1

КАК ЖЕ БЫТЬ? Как в соответствии с реальными потребностями жизни и противоречивыми перспективами развития человечества преодолеть или хотя бы в современных условиях сдержать отрицательные стороны эко-

номического и социального развития, связанные с нынешним состоянием собственности, ее организационно-правовыми формами?

Сразу же скажу о том, что главное (а быть может, и единственное) направление, которое может быть названо *сверхзадачей* в решении возникающих в рассматриваемой области проблем, — это такое развитие отношений собственности, при котором была бы достигнута *гармония вещной природы собственности и ее передовых современных организационно-правовых форм* (таких, как акционерные общества, фонды, ценные бумаги и т. д.); в том числе *сдержана и строго ограничена жесткими рамками тенденция соединения собственности с политической властью*.

Что ж, трудности тут несказанно велики.

Но другого пути, чем выше отмеченное направление, по-видимому, здесь просто нет. Это путь упорядочения проявлений собственности, относящихся к ее вещной природе, и организационно-правовых форм, которые должны быть введены в цивилизованные рамки, в том числе с соблюдением требований морали, нравственности, использованием духовных начал, и в особенности — развитого права.

Исходное положение по данному комплексу вопросов — это твердое и безоговорочное признание *неотделимости собственности от присущего ей вещного субстрата (объекта)*. Притом независимо от того, в какой организационной форме, каком организационном облике (обличье) находится собственность. И собственник ценной бумаги, и владелец акций, и носитель фондовой облигации и проч. — все они должны непрерывно держать в памяти то обстоятельство, что за всем этим «бумажным» многообразием кроются *вещи* — то ли в виде металлургических комплексов, шахт, рудников и т. д., то ли в виде участков земли, то ли в виде прикрытых многими слоями «бумажных» форм иных уникальных материальных, а также интеллектуальных богатств, духовных ценностей.

И здесь, как и в отношении непосредственно вещей, когда они выступают в натуральном виде, сохраняют свой глубокий смысл слова К. П. Победоносцева, обоснованно отметившего, что в отношениях собственности «право не-

разрывно связано с вещью и не отстает от нее, переходит вместе с ней, в чьих бы руках, в каком бы положении вещь ни находилась, прикреплено к ней...»¹.

Возможно, было бы оправданно при рассматриваемом подходе разработать и принять ряд мер по обеспечению легитимности прав собственности. И с этой целью еще раз (после тщательного обсуждения данной проблемы при подготовке проекта части первой Гражданского кодекса РФ в начале 1990-х гг.) вернуться к рассмотрению необходимости возрождения категории «*титул собственности*», которая придавала бы факту полного обладания определенными благами не просто законность, а как раз надлежащую *легитимность*. А это не просто сопровождало бы сообразно законодательным критериям и процедурам соответствующие объекты собственности, но и, помимо всего иного, могло при необходимости юридически подкреплять силой правопорядка вещную составляющую данных отношений собственности.

В том числе — и особенно — земли.

Помимо всего иного, такого рода потребность вызвана не только ранее отмеченными фактами огосударствления и рейдерства в сфере земельной собственности, силового попрания права собственности (пусть такое право и состоит в неких бумажных «долях»), но, пожалуй, не менее и тем, что в земельных отношениях в нынешнее время неожиданно утвердилось признание права собственности на тот или иной участок земли на основе реального владения участком земли и одной лишь регистрации в учреждениях местной администрации («дачная амнистия»). Причем так, что вопреки исконным началам гражданского права во всех случаях решающее значение приобретает сам по себе факт «добросовестности» данного лица — обстоятельство, которое в действительности может иметь юридическое значение только согласно нормам Гражданского кодекса РФ. Понятно, «дачная амнистия» в какой-то мере вносит в отношения собственности известную определенность. Но все же не такую, которая требует право собственности рассматривать как абсолютное вещное право, тем более в условиях, когда центр тя-

¹ Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 187.

жести во всей системе данных отношений переносится на категорию добросовестного владения, независимо от положений гражданского законодательства.

Добавим сюда и реалии иного порядка, когда во имя амбициозных государственных и международных интересов (как это случилось в России при подготовке Зимней Олимпиады 2014 г. в Сочи) возникла проблема с «упрощенным» изъятием государством земли у граждан с внесением (пусть и на определенный срок) соответствующих поправок в действующее законодательство, означающих, по сути дела, не только возможность серьезного нарушения в текущее время прав граждан, охватывающих и права гражданина как собственника, но и возможность «прецедентного» продолжения соответствующей практики в будущем. Проблема тем более тревожная, что с осени 2007 г. образована по данной проблематике государственная корпорация с весьма высоким статусом.

Коль скоро высказанные соображения будут в той или иной мере восприняты обществом и государством, хотелось бы надеяться, что здесь с признанием титула собственности, наведением порядка в регистрации земельных угодий и обеспечением их неприкосновенности перед нами окажется ситуация, когда каждый собственник — пусть на уровне устойчивого правосознания — не просто своим внутренним взором увидит маячащие близко или где-то вдали «вещи», но сквозь призму своих правовых знаний и эмоций ощутит свое абсолютное право на них. Словом — то, что и в данном случае он остается вещным собственником, и это при наличии веры в основательность такого убеждения будет способствовать возрождению той стабильности, ответственности, настроя на творческое, созидательное дело и оптимизма, которые могут быть даны только собственностью в ее «вещном» понимании.

2

ТЕПЕРЬ о следующем ключевом моменте в комплексе вопросов об упорядочении отношений собственности — о практических мерах по реализации указанного общего направления, названного сверхзадачей.

И здесь вновь сразу же о главном и в чем-то для читателя, возможно, неожиданным.

По мнению автора этих строк, единственный наиболее надежный и эффективный путь решения практических проблем в создавшейся ситуации в состоянии собственности нынешнего времени (именно нынешнего! сейчас!) — это *интенсивное развитие малого и среднего предпринимательства* — процесса, то и дело иницилируемого в нашей стране, но явно (и немало) запоздавшего, да к тому же с успехом блокируемого существующей бюрократической системой и контролируемыми ею силовыми структурами.

Между тем в практических делах нередко бывает своего рода «золотой ключик» — плодотворный путь к решению многообразных вопросов. Таким «золотым ключиком», в том числе и в сфере собственности, и является развитие в практической хозяйственной жизни малого и среднего предпринимательства.

Вовсе не случайно об этом в книге применительно к ряду вопросов уже говорилось несколько раз (в частности в главе девятой). Теперь же пришло время сказать о данном направлении хозяйствования под углом зрения места и роли собственности в нашей жизни в нынешнее время.

Суть вопроса в том, что, по всем данным, только процессы, в основе которых энергия и импульсы, идущие от малого и среднего бизнеса, способны обеспечить тот баланс между «вещной» собственностью и современными формами ее модификации, который только и может стать основой современной модернизации общества, его развития по пути передовой экономики, демократии и права — перехода к нанотехнологии, к интеллектуально-информационному хозяйству.

Подобные энергия и импульсы потому неизбежно косятся в рассматриваемой сфере хозяйствования (а затем способны распространяться на другие области экономики), что малое и среднее предпринимательство по самой своей природе *не может* (за очень небольшими исключениями) *обойтись без вещей*. Причем и в самом строгом, натуральном значении (станки, силовые установки, агрегаты энергоснабжения и т. д.), и в значении передовых овеществленных объектов современных техни-

ки и технологии. Как показывает мировой опыт, без малого и среднего бизнеса, охватывающего не менее 40—50% промышленного производства и сферы услуг, мощное развитие и модернизация всего народного хозяйства невозможны в принципе.

Более того. Есть весомые основания утверждать, что в экономически развитых странах именно малое и среднее предпринимательство становится *совокупным носителем «вещности» собственности*. Именно потому, что крупный бизнес неизбежно «уходит в бумаги» (акции, облигации, иные ценные бумаги, их оборот, банковские операции и проч.), существует острая необходимость, чтобы в данной национальной экономике активно функционировал малый и средний бизнес — динамичный слой экономической жизни, который напрямую базируется на вещной основе собственности и активно влияет на все сектора экономики страны.

Особо важным, в чем-то и незаменимым малый и средний бизнес оказывается в области сельского хозяйства. В той сфере экономики, где фермерское, подворное хозяйство, зачастую строящееся на семейной основе, вытекает из самой органики производства, основой которого является земля.

Отсюда следует, что малое и среднее предпринимательство требует в этой сфере повышенного внимания. И не только потому, что, не обретя эффективной продуктивности в области продовольствия и сельскохозяйственного сырья, страна обречена навсегда остаться в мировом хозяйстве пасынком и подсобным рыночным полигоном держав-монстров, но и потому еще (а возможно, прежде всего потому), что *именно в сельскохозяйственном производстве, причем как раз преимущественно в сфере малого и среднего бизнеса, вырабатываются стойкие качества хозяина-производителя, собственника-предпринимателя*. Во все не случайно все высокоразвитые промышленные государства постоянно финансируют «свое» даже убыточное сельскохозяйственное производство, фермерство.

И действительно, всегда, во все века именно земля делала из человека труженика-хозяина. Опыт ряда стран (таких, как Дания) показал, что как только после решительных шагов законодательной и исполнительной вла-

стей сельский производитель становится реальным собственником земли, сразу же в короткие сроки, за два-три года, происходит мощный позитивный скачок во всем народном хозяйстве. Оказывается, что сельское хозяйство, построенное на частной собственности на землю, малом и среднем бизнесе, неизбежно «вытягивает» за собой на высокий уровень в се основные отрасли промышленности и науки — сначала обрабатывающие отрасли, потом машиностроительные и т. д., по всей цепочке экономических процессов и научного осмысления их, использования передовых техники и технологии.

Что же касается нашей страны, России, то принципиально существенно, чтобы малый и средний бизнес, особенно в сельском хозяйстве и примыкающих к нему обрабатывающих отраслях, развился на основе потенциала частной собственности *«мощным рывком»* — как *концентрированная кампания*, и за короткое время охватил значительную часть всей производимой в стране товарной продукции и оказываемых услуг (тем более что начатые еще в 1988—1989 гг. преобразования собственности, в том числе и через механизм аренды, как раз и выходили на малый и средний бизнес). По данному кругу вопросов нужна особая программа преимуществ, льгот, субсидий и проч.

3

НАКОНЕЦ, ЕЩЕ ОДНО ЗВЕНО из тех, которые относятся к сверхзадаче по упорядочению собственности. Это — повышенное внимание к *правовой составляющей* собственности. Собственности, которая в условиях надлежащего правопорядка не может существовать и функционировать иначе как право собственности (глава третья).

Это значит, что собственность по самой своей сути предполагает необходимость ее развернутого строгого юридического закрепления, в ряде случаев углубленной и уточненной правовой регламентации складывающихся на ее основе многообразных отношений.

Наиболее существенное значение в правовой регламентации собственности с начала XVIII в. принадлежит гражданскому кодексу.

Как справедливо пишут У. Маттеи и Е. А. Суханов, «назначение кодекса... состоит в том, чтобы организовать правовую мысль и проследить основополагающие принципы права собственности». И дальше: «...кодекс, как и фундаментальную структуру общего права, можно рассматривать как критическое усилие, направленное на установление беспристрастного и нейтрально окрашенного механизма»¹. Причем, надо добавить, механизма такого, как говорилось ранее (глава девятая), который позволяет не только дать наиболее полное, развернутое и системное регулирование отношений собственности, но и на основе аналитических разработок нормативно возвысить такое регулирование до уровня высокозначимых нормативных обобщений, что и позволяет организовать правовую мысль и утвердить основополагающие принципы собственности. И что как раз для юридического опосредствования функций собственности, ее качеств имеет первостепенное значение (в том числе для конституирования исходных и коренных юридических качеств, таких, как «абсолютность», «исключительные права» и др.).

Выдающуюся роль здесь, как мы видели, сыграл прежде всего Гражданский кодекс Франции (1804 г.), а вслед за ним, уже в начавшуюся эпоху кодексов, Германское гражданское уложение (1896—1900 гг.), Гражданский кодекс Швейцарии (1907 г.). В нынешнюю пору такое же значение приобрел и Гражданский кодекс Российской Федерации (1994—2007 гг.)².

¹ Маттеи У., Суханов Е. Указ. соч. С. 61.

² В связи с этим главное в данном месте — это понимание принципиальных черт гражданского законодательства, гражданского кодекса.

Одна из них, весьма принципиального порядка, такова. Ни Гражданский кодекс РФ, ни гражданское законодательство в целом, в принципе, по определению, не предназначены для каких-либо директив, за исключением, надо полагать, декларирования основных начал, самого «духа» гражданского общества, без реализации которых становление и функционирование гражданского общества просто невозможны. Суть и предназначение основного массива норм Гражданского кодекса РФ в другом. В том, чтобы *сосредоточить, отработать и ввести в стройную систему максимально широкий комплекс «правил игры» диспозитивного порядка — типовых схем, юридических конструк-*

Вместе с тем экономическая и социальная жизнь требует того, чтобы в надлежащей правовой, при необходимости законодательной форме реализовались и меры по дальнейшему развитию собственности, в том числе по преодолению возникших препятствий, тревожных симптомов и особенностей в ее развитии.

Тем более что метаморфозы последних столетий в области собственности, приведшие к утрате собственностью вещной природы (в том числе перелив собственности в ценные бумаги, в акционерных обществах — даже в орга-

ций (моделей), способных в разных условиях с наибольшим эффектом решать определенный круг экономических, социальных и иных задач. Словом, вооружить субъектов гражданского оборота широким, надежным, эффективным инструментарием, в том числе по собственническим отношениям. А использовать или нет такого рода инструментарий, а если использовать, то какой, в каком сочетании и в каких вариациях, — это дело самих субъектов права.

Так что в идеале в Кодексе должен быть полный набор конструкций, обеспечивающих в различных вариациях и сочетаниях права по владению, пользованию и распоряжению имуществом, который может понадобиться на практике, в экономической, хозяйственной деятельности. И собственность в различных видах, и институты, приближенные к собственности, и формы разнообразного пользования имуществом, и формы доступа к чужому имуществу и т. д. То есть весь диапазон возможных имущественных прав, которые могут быть использованы на практике.

Но большинство из этих форм и институтов, надо подчеркнуть еще раз, *не директивы*. Они не действуют сами по себе. Они лишь могут быть при наличии соответствующей потребности использованы самими субъектами хозяйственной деятельности по их собственной свободной воле и в собственных интересах.

И когда, например, исходя из приверженности автора к одному из вариантов рыночных реформ, ставится цель какой-то институт или форму «исключить» из Кодекса, то это объективно ведет к ограничению тех возможностей в законе, которыми могут воспользоваться (или не воспользоваться) те или иные участники хозяйственных отношений. Политическая подоплека подобных стремлений, подчас нацеленных на господство властно-диктаторских начал в экономике или доминирование какой-то одной схемы развития товарно-рыночных отношений, вполне очевидна.

низационные и управленческие отношения), — явление не фатальное, еще не катастрофическое само по себе. Оно не только предполагает, но и требует известных организационных и правовых мер, которые, снижая негативный потенциал собственнических отношений, вернули бы — с опорой на вещную природу собственности (о чем говорилось в предшествующем пункте) — *ее социальное значение великого стабилизатора, ответственности и стимула в производстве, в прогрессивном развитии человечества.*

Наряду с необходимостью энергичного развития малого и среднего предпринимательства и обеспечения легитимности прав собственника назрела в современных условиях потребность незамедлительного совершенствования, а по ряду пунктов — *коренного изменения законодательства об акционерных обществах.* С тем прежде всего, чтобы эти общества функционировали по своему исконному предназначению — концентрации капиталов и усилий на крупных и новаторских проектах. Нужно предусмотреть, чтобы владелец контрольного пакета акций фактически не становился безраздельным владельцем всего имущества общества, чтобы акции приобрели для всех акционеров известное «вещное» значение (в частности, путем введения императивной нормы, в соответствии с которой изменение вещного субстрата собственности акционерного общества, в том числе обращение доходов общества в капитальные вложения, подлежит обязательному утверждению на общем собрании акционеров), и исключить саму возможность по воле одного акционера ликвидировать общество или блокировать его работу, поскольку это имеет, как правило, политическую или корыстную, «конкурентную» подоплеку, а тем более действий, направленных на рейдерский захват или передел собственности.

В вопросах дальнейшего развития содержания современного гражданского законодательства, охватывающего отношения собственности, есть еще один момент который требует специального внимания. Это — то обстоятельство, что именно на основе гражданского права в его единстве с правами человека (а такое «единство» нашло прямое закрепление в ст. 1 Гражданского кодекса РФ)

получают истинную реализацию глубокие социальные начала жизни людей в постиндустриальную, последовательно демократическую эпоху развития человечества.

Эти глубокие социальные начала получили идеологическое и семантическое выражение в широко распространенных ныне формулах: «социальное государство», второе «поколение» прав человека и т. д. Но непрерывно сопровождающее нас, людей, противоречие слов и реальной жизни заключается в том, что, как только эти чудесные формулы начинают воплощаться в жизнь, так они тотчас же, чуть ли не мгновенно, оборачиваются своей противоположностью — крупными бедами для людей. Такими, как вмешательство власти в личную жизнь, всеислие чиновничества, унижение человека милостями, иждивенческие нравы, коррупция и т. п.

Отчетливое и вместе с тем жуткое подтверждение тому — коммунистический строй России, ряда других европейских и азиатских социалистических стран, в которых замечательные принципы и декларируемые порядки, выраженные в лозунгах о «правах трудящихся», «власти трудового народа» и др., за очень короткое время повсеместно и неумолимо вырождались в чудовищные тоталитарные режимы. Феномен власти с его коварством, подчинением души человека беспощадному диктату, страстям и соблазнам власти и идеологических догм, не оставляет здесь, кроме иллюзий и крох крепостнических благ, никаких иных вариантов.

Для того чтобы в жизни утвердились глубокие социальные начала, смягчающие крайности индивидуализма и эгоизма свободного общества и уравнивающие последние общественными благами, необходимо не терминологическое «переодевание» существующих порядков, подача их как неких «корпоративных отношений», а, по крайней мере, во-первых, строгое, отвечающее строю жизни свободного общества концептуальное выражение социальных начал и, во-вторых, определение той правовой основы, на почве которой они только и могут фактически реализоваться.

И то и другое, к гордости нашей науки, и было, на мой взгляд, с необходимой убедительностью сделано правоведами-цивиристами в самый канун большевистского

переворота октября 1917 г., соблазнившего людей перспективой скорого и всеобщего счастья. В трудах И. А. Покровского, других крупных российских правоведов, работавших потом уже в советское время, глубокие социальные начала нашли концептуальное выражение не в философии нового якобы высшего чудодейственного «социального строя» — коммунизма, а в идее *социальной солидарности*.

Правовой же основой претворения в жизнь идеи социальной солидарности, по разработкам российских правоведов, призвано стать — и уже в той или иной мере стало или становится в демократически развитых странах — *современное гражданское законодательство*, основанное на *гражданском, частном праве*. Ибо только «почва» гражданского, частного права позволяет в многообразных гражданско-правовых институтах (собственности, наследования, договоров и др.) утвердить социальные ценности, *не ущемляющие свободу человека, его неотъемлемые права* и, стало быть, сохраняющие ценности современного правового сознания, культуры собственности в ее единстве с правами человека, а значит, дающие простор для активности, творчества и персональной ответственности личности.

Оглавление

Предисловие к третьему изданию	5
Часть первая. Общие положения	6
Глава первая. Исходные начала	6
Глава вторая. Сущность собственности	13
Глава третья. Право собственности	25
Глава четвертая. Виды собственности	48
Глава пятая. Социальные функции собственности	53
Глава шестая. Объекты права собственности	57
Глава седьмая. Право интеллектуальной собственности	66
Часть вторая. Собственность в нашем мире	76
Глава восьмая. Собственность и цивилизация	76
Глава девятая. Собственность в современном мире	93
Глава десятая. Собственность в экономике и рынок	113
Глава одиннадцатая. Собственность и корпоративные отношения	125
Часть третья. Собственность в России	136
Глава двенадцатая. Собственность в России. Тотальное огосударствление	136
Глава тринадцатая. Экономические реформы в посткоммунистической России и преобразование собственности	156
Глава четырнадцатая. Приватизация в России: свободная и государственная приватизация	170
Глава пятнадцатая. Акционерная собственность	192
Глава шестнадцатая. Драматические процессы	214
Глава семнадцатая. Сверхзадача — три звена	227

Сергей Сергеевич Алексеев

Право собственности. Проблемы теории

3-е издание, переработанное и дополненное

Издательство НОРМА

Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.

101990, Москва, Колпачный пер., 9а

Тел./факс (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com

Internet: www.norma-verlag.com

Издательский Дом «ИНФРА-М»

127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в

Тел.: (495) 380-05-40, 380-05-43. Факс: (495) 363-92-12

E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Корректор *Е. В. Плеханова*

Художник *С. С. Водчиц*

Верстка: *А. Ю. Виноградов*

Подписано в печать 07.08.09

Формат 84×108/32. Бумага офсетная

Гарнитура «Таймс». Печать офсетная

Усл. печ. л. 12,6. Уч.-изд. л. 14,51

Доп. тираж 300 экз. Заказ №

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

Отдел продаж «ИНФРА-М»

127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в. Тел.: (495) 380-42-60

Факс: (495) 363-92-12. E-mail: books@infra-m.ru

Отдел «Книга — почтой»

Тел.: (495) 363-42-60 (доб. 232, 246)
