

Институт частного права
(Екатеринбург)

С. С. Алексеев

Право собственности

Проблемы теории

*2-е издание, переработанное
и дополненное*



Издательство НОРМА
Москва, 2007

диума Верховного Совета СССР. Затем С. С. Алексеев избран на должность Председателя Комитета конституционного надзора СССР¹.

Под руководством С. С. Алексеева была отменена многолетняя практика предварительного утверждения законопроектов в партийных инстанциях, после которого законодательный орган только единогласно «штамповал» законопроекты, не имея возможности внести в них значительные изменения. Законодательный орган стал осуществлять реальную законодательную власть по новым демократическим правилам законодательной процедуры.

С. С. Алексеев был инициатором подготовки нового Гражданского кодекса Российской Федерации, осуществлял общее стратегическое руководство разработкой проекта Кодекса и организационное обеспечение прохождения проекта во властных структурах.

Возрождение частного права, цивилистики стало главным делом жизни С. С. Алексеева, его миссии как Правоведа.

Деятельность руководимого С. С. Алексеевым Комитета конституционного надзора СССР стала предтечей конституционного правосудия в России. С. С. Алексеев по праву считается одним из основных разработчиков проекта действующей Конституции Российской Федерации: он входил в состав рабочей комиссии по доработке проекта Конституции под председательством Президента Российской Федерации Б. Н. Ельцина.

Наиболее значимые издания, выпущенные С. С. Алексеевым 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» (2002).

¹ См.: Митюков М. А. Предтеча конституционного правосудия: взгляды, проекты и институциональные предпосылки (30 - начало 90-х гг. XX в.). М., 2006.

Введение

Эта книга — о праве собственности, его понимании, смысле.

Все люди постоянно сталкиваются с такой категорией, как собственность, с правом собственности. Все понимают важную роль, которую они играют в жизни общества, в жизни и судьбе каждого из нас. И все, в общем-то, знают, что это такое. Хотя бы для себя, на уровне самых простых, элементарных представлений.

Но надо признаться, что мало кто предполагает, насколько сложен, многомерен этот феномен нашей действительности.

И здесь уже при самых начальных попытках разобраться с этим явлением, именуемым «правом собственности», принципиально важно определиться не только в самих подходах к нему (то ли преимущественно в плоскости юридико-догматической и юридической практики, то ли в плоскости философии, теории права), но и попытаться увидеть главное в праве собственности, его смысле.

В этой книге, рассчитанной на научный поиск в области теории права собственности, предпринята попытка положить в основу рассмотрения вопросов собственности философские постулаты, 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 нашего человеческого бытия.

А в связи с замыслом данной работы вряд ли кто-нибудь может остаться равнодушным после слов одного из

преданных этой тематике цивилистов — Ларисы Владимировны Щенниковой: «Удивительным свойством обладает эта категория — «собственность». Стара как мир, изучена и описана, но 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. Причем 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. Суханов со ссылкой на Блэкстона, «право собственности следует рассматривать как единоличное и деспотическое господство индивида над вещью»¹.

Это выражение, «единоличное и деспотическое господство», на первый взгляд, представляется излишне жестким, не учитывающим ряд других характеристик.

Возможно, это так. Но как бы то ни было, такое суждение схватывает главное. И прежде всего то, что собственность содержит нечто первичное и изначальное в господстве человека над вещами, что делает его хозяином. А в этой связи и то, что все лица в данном обществе должны признавать статус и права собственника как хозяина, воздерживаться от каких-либо действий, нарушающих этот статус и права, а государство, весь публичный порядок — обеспечивать и охранять их соответствующей системой государственно-властных мер (мер защиты и ответственности).

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

Знаменитый российский правовед и общественный деятель, один из основателей российской теории гражданского права — К. П. Победоносцев так высказывался в отношении собственности: «Право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина вещи — не делать ничего, что могло бы нарушить это право. Эта обязанность одинаково лежит на всяком, кто не сам хозяин»¹.

Такое общее, во многом предварительное определение понятия собственности нуждается, однако, в том, чтобы обратиться к более основательной ее характеристике, которая позволила бы раскрыть ее суть, исконную природу.

В этой связи достойно удивления то обстоятельство (возможно, так и должно быть при последовательно научном подходе), что и здесь, при попытке проникнуть в суть категории собственности, самые простые, казалось бы, элементарные представления, которые «все знают», в действительности являются исходными пунктами для более основательной научной разработки данной категории² — выработки принципиальных положений теории собственности, и, прежде всего, того, что может быть названо исходными началами (составляющими) собственности.

Таких исходных начал, на мой взгляд, три. Это: 1) вещи, иные внешне объективированные предметы как объект собственности; 2) полное, абсолютное обладание объектом собственности; 3) отношение к вещам, как к своим.

¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002, С. 187.

² Знаменательно в рассматриваемом отношении высказанное в науке суждение о том (оно касается вопросов права, в какой-то мере и собственности), что «самое главное, глубинное подразумевается здесь само собой... люди и помимо статутов внутренним образом понимают то, о чем нет нужды говорить, понимают именно в силу этого и прекрасно себе представляют, как им пользоваться» {Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. М., 1998. Т. 2. С. 61}.

ОСТАНОВИМСЯ на первом из указанных начал.

Это — *прямая и непосредственная связь собственности с ее объектом — вещью*, иным внешне объективированным предметом. В соответствии с данной исходной характеристикой собственность имеет *вещный* характер, а ее особенности во многом определяются через специфику и дифференциацию *вещей* на основании по большей части общих положений гражданских кодексов (уложений).

Победоносцев обоснованно отмечает, что в отличие от личных (обязательственных) прав, в отношениях 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.

Здесь, думается, уместно заметить, что суждения Победоносцева по данному кругу проблем, при всей противоречивости его взглядов на гражданское право, в целом носят по ряду пунктов феноменальный характер³. Эти су-

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.

³ Значение творчества и деятельности К. П. Победоносцева противоречиво не только по цивилистической проблематике. Еще более спорными (а в ряде случаев и прямо отрицательными)

ждения, нередко строящиеся как бы в противовес положениям романо-германской доктрины, отражающим догматику древнеримского частного права в пандектном ее ракурсе¹, на самом деле подчас вскрывают более глубокие пласты этой догматики, в том числе и по вопросу о вещном характере права собственности (в понимании самой

ми) следует признать его взгляды и действия по вопросам конституционного и судебного права, по всей сумме реформ, проводимых Александром II, правовой политике последующего времени.

В то же время в творчестве Победоносцева по вопросам гражданского права нередко светилась, как говорится, «искра Божья» (даже по вопросам, отражающим его приверженность к исторической школе права, которая ныне в позитивных ее аспектах трактуется с позиций все более утверждающегося в правовой науке сравнительного правоведения).

Подобные оценки Победоносцева справедливы особенно в отношении анализа им 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 и 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 описанию факты, но зато поражает логичностью рассуждений, когда дело касается толкования действующего законодательства» (в книге: *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 67).

¹ Здесь и далее понятие «пандекты» характеризует одно из направлений систематики материала гражданского права, основанного на приоритете не «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), общих частях кодексов и крупных разделов, восходящих от определений, содержащихся в наиболее теоретизированной части Кодекса Юстиниана — «пандектах», т. е. извлечениях из сочинений наиболее знаменитых древнеримских юристов-классиков, а затем получивших свое развитие в разработках глоссаторов и постглоссаторов Средневековья, в разработках и кодификационных свершениях юристов континентальной Европы, особенно немецкой (германской) ориентации.

категории «вещи», ее разновидностях). Что, можно предположить, является одной из примечательных оригинальных традиций российского гражданского права, и что, как это ни поразительно, не только отражает специфику российского природного бытия и культуры, но и удивительным образом совпадает с острыми потребностями как раз нынешнего времени. Теми потребностями, которые обосновывают, что незыблемость собственности, притом именно как вещного права, является твердой предпосылкой высокого положения и достоинства личности в обществе, ее неотъемлемых прав.

Ну, и в отношении объекта собственности (впереди — более подробное его рассмотрение) следует с самого начала иметь в виду, что «вещь» как определяющий объект собственности следует понимать в самом широком ее значении — не только в содержательном отношении (начиная с земли, исконного, первородного объекта, — до передовых устройств и механизмов современной техники, технологии, информатики), но и в отношении внешних характеристик вещей, понимаемых в смысле любых объективно опредмеченных явлений материального и духовного мира, окружающих людей.

3

ДАЛЕЕ о следующем, втором из исходных составляющих в понимании собственности положении. Напомним, что ранее в общем виде уже говорилось, что собственность — это широкое, наиболее полное обладание вещами, иными предметами, а также, как мы увидим, обладанием их «знаками-носителями»¹.

¹ Вот какие мысли по данной характеристике высказывает Победоносцев. Он утверждает: «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...» (Победоносцев К. П. Указ соч. С. 198—199). Именно поэтому имеющий право собственности может запретить

Рассмотрение данного исходного положения о собственности свидетельствует о необходимости уточнить и дополнить приведенное выше предварительное определение понятия собственности, которое при более детальном анализе, как выясняется, не сводится к указанию на одно лишь полное, абсолютное обладание теми или иными вещами, предметами, их «знаками» (пусть и «деспотического» характера). Кроме того, следует указать и на то, что собственность представляет собой *власть* лица над объектами собственности¹.

Впрочем, это уточнение и дополнение строится, как мы увидим, на понимании собственности под углом зрения отношения человека к предметам, *как к своим* — в пространстве человека, его качеств на внешний мир, и прямо подводит нас к общей формуле, раскрывающей суть собственности. Ибо полное, абсолютное обладание вещами, иными предметами означает власть человека, 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 общепринятом, не в политическом значении, как это принято в современной практике и лексике, т. е. в данном случае как власти «собственнической», замкнутой в основном на вещах, на материальной основе экономической, хозяйственной деятельности, является конститутивным элементом собственности.

всякому постороннему лицу любые действия в отношении вещи. Отсюда, продолжает автор, «охранение, защита, право на возвращение, исправление и вознаграждение» (Там же).

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

Именно этот «момент» многое раскрывает в экономическом и социальном значении собственности. Ибо здесь сконцентрирована основа тех возможностей, того простора, которые открываются перед собственником в использовании вещей в экономических процессах, в ходе жизнедеятельности человека, т. е. того, что раскрепощает человека, дает возможности в гармоничном овладении (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 выражается в *отношении к вещам, как к своим*.

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

Любопытно, что вопреки своим идеологическим взглядам и представлениям о собственности как «присвоении», подобного определения придерживался и основатель воззрений коммунизма К. Маркс¹, на которого в свое время ссылались сторонники марксистской идеологии². Таков же исходный пункт в исследовании собственности был принят и ведущими авторами, занимающимися данной проблематикой, и отечественными, и зарубежными, в том числе — и это весьма знаменательно — одним из самых

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.

крупных ученых-правоведов России (СССР) академиком А. В. Венедиктовым¹.

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, научная.

Между тем при более детализированной разработке такого рода определения раскрывается, как это ни было бы парадоксально, сама суть собственности, ее, так сказать, «изюминка», истинно философское понимание. Ибо сама формула «отношение, как к своим» выводит на единственно плодотворный, конструктивный путь разработки категории 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 быть только 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»².

Но и в иных ракурсах возникает вопрос: во всем ли справедливо придание категории «общественные отношения» первичного и всеобъемлющего значения в общест-

¹ См.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 40.

² Толстой Ю. К. К учению о праве собственности // Право ведение. 1992. № 1. С. 16.

ве? Не наоборот ли? Вовсе не исключено, что было бы обосновано 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, стало происходить в среде организованных существ, еще не обладающих силой разума, свойственных 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 в качестве односторонних, в чем-то близких к жестким родственным отношениям, а главное — отношения только и существующих «в паре» — *человек и вещь*. Да притом — в такой «паре», которая характеризуется абсолютной, исключительной властью человека над вещью.

Именно с таких позиций понимания собственности оказывается возможным подойти к характеристике сложных и тонких механизмов в сфере экономики. Как показал Д. Н. Сафиуллин (причем — даже с позиций одной лишь теории собственности как «присвоения»), существующее при товарно-рыночном производстве «присвоение собственником продуктов производства «внешне (как феномен) ...выглядит как присвоение собственником результатов своего «господства над вещами» (средствами

производства и полученными путем их включения в процесс труда продуктами). Экономически, политически и социально гарантированная возможность такого присвоения и составляет основу экономико-правовой модели собственности в условиях товарного производства. И эта возможность, по всей видимости, образует для «товарного» собственника институциональную предпосылку сознательного отношения к условиям производства как к своим»¹.

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

Думается, помимо иных моментов, мысль российского правоведа о том, что собственность выражает «живую, неразрывную и безусловную связь человека с вещью» (а не виртуальный, иллюзорный мир), касается тонких, в чем-то неуловимых, по всей видимости, не до конца еще понятных глубин той окружающей нас действительности, которые осваивает человек. Нетрудно заметить, что сама по себе категория «вещь» есть явление одновременно глубоко природного и в то же время сугубо личного 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 показано в последующем, выражает интеллектуальные, духовные особенности собственности (и является одной из существенных традиций России в пони-

¹ Сафиуллин Д. Н. Общее понятие собственности и права собственности на современном этапе. Право собственности в СССР. М., 1989. С. 41.

мании сути собственности со стороны лучших ее умов, в том числе Б. Н. Чичерина, Н. А. Бердяева). И что, быть может, как раз и выражает подмеченное в литературе и уже ранее поддержанное автором этих строк удивительное свойство категории «собственность», которая стара как мир и одновременно всегда неожиданно нова и непредсказуема, желанна, плодотворна для новых и новых исследований¹.

Глава вторая Сущность собственности

1

ПОЛАГАЕМ, что на основе вышеприведенных исходных положений о собственности можно попытаться сформулировать обобщающую формулу о ее сущности, которая могла бы претендовать на научную концепцию или, во всяком случае, на ближайшие подходы к ней.

Впрочем, разве такой концепции еще нет?

Действительно, в последние десятилетия утвердилось, притом в качестве нормативного и азбучного, понимание собственности как *присвоение* 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»², а «всякое производство есть присвоение индивидуумом предметов природы в пределах определенной общественной формы и посредством ее»³), определение понятия собственности в виде процитированных марксистских положений трактовалось и нередко трактуется ныне в качестве канонического, незыблемого и исчерпывающего.

В самом деле, момент присвоения является крайне важным при рассмотрении сущности собственности. Особенно под углом зрения *процесса, его результата и основа-*

¹ См.: *Щенникова Л. В.* Указ. соч. С. 20.

² *Маркс К., Энгельс Ф.* Поли. собр. соч. Т. 46. С. 479.

³ Там же. Т. 12. С. 713-714.

ний, складывающихся здесь отношений и данностей. Ибо, как справедливо полагает Чичерин, «присвоение внешних предметов для удовлетворения физических потребностей составляет необходимую принадлежность всякого органического существа»¹.

Но все же такого рода характеристика сущности собственности, тем более если она ставит знак равенства между собственностью и присвоением и рассматривается в качестве единственно научной, основополагающей, канонической, едва ли оправданна. Ведь при всей очевидности и важности рассматриваемой категории она отражает преимущественно природную, биологическую (физиологическую) сторону взаимоотношений человека с природой или же определенную, результативную сторону экономических процессов. При этом в соответствии с указанной характеристикой человек рассматривается главным образом в виде отчужденного существа «берущего», «захватывающего» «усваивающего» что-то из внешнего мира, или, хуже того, в какой-то мере оправдывается взгляд на собственность, как на все то, что «захвачено», и, действительно, так или иначе «просто взято», «присвоено».

В рамках же марксистских взглядов, где присвоение сопрягается с центральной идеей этих взглядов — системой эксплуатации человека человеком и необходимостью насильственного ниспровержения такой системы, она вообще придает собственности довольно ощутимый негативный (с криминальным привкусом) оттенок. Недаром некоторые теоретики отождествляли любую форму собственности с «кражей». Отсюда лозунг «грабь награбленное», дележ всех богатств между всеми людьми «на равных» и т. д.

Тем не менее, как бы то ни было, формула о «присвоении» имеет в отношении собственности существенный рациональный смысл, выражает немаловажную *грань* в самой сущности собственности (пусть в данном отношении и не самую главную, не решающую), тем более ес-

¹ Чичерин Б. Н. Философия права // Избранные труды. СПб., 1998. С. 85.

ли, как это обоснованно делает Е. А. Суханов, видеть в ней не элемент природного и экономического процесса, а объективный факт — факт «присвоенности», «принадлежности»¹.

Какова же основная грань при рассмотрении сущности собственности?

2

И ВОТ ЗДЕСЬ-ТО И НУЖНО в полной мере взять на вооружение рассмотренные ранее «исходные начала» собственности, во всей их совокупности и единстве, и прежде 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» — формулы на первый взгляд поверхностной, не очень-то научной.

Между тем именно здесь, в указанной формуле, ближайшим образом 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; отношение к вещам, как к самому себе. То есть как бы продолжение человека в вещах, продолжение его персонального господства, абсолютной и исключительной власти в отношении внешних предметов, которые становятся условиями и факторами его существования, преодоление природных и иных трудностей жизни, его интереса, а главное,

¹ 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 лицом (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.

еще одними, притом могущественными, «руками» или даже, если угодно, — «частями самого человека», его бытия (в условном смысле — его «тела»), проявлениями, поприщем или даже при наличии необходимых условий и потребностей, инструментами его физических возможностей и разума, умения и способностей, активности и творчества.

При этом во всех аспектах приведенного выше концептуального положения, претендующего на понимание сущности собственности¹, необходимо учитывать вот какой момент. Само по себе продолжение человека во внешних предметах — это явление 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. А сама собственность — это *полное господство и абсолютная власть* над этими предметами, иными объектами, причем господство и власть такие, когда они выражены в отношении лица к вещам, *как к своим*.

3

В ПРИНЦИПЕ, с концептуальной точки зрения отстаиваемая в этой работе позиция заключается в том, что

¹ Такое понимание сущности собственности постепенно утверждается в научной литературе. В частности, в многогранном труде К. И. Скловского, охватывающем весьма широкий круг проблем права собственности, говорится: «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 обладателя всех других прав на вещь: они в никаком случае не относятся к чужой вещи как к атрибуту, продолжению собственной личности» {Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. 2-е изд. М., 2000. С. 158}.

имеются все основания считать, что человек многое захватывает, присваивает из окружающей действительности, но главное, он как мыслящее и творческое существо *продолжает себя во внешнем мире*, и тем самым для него открывается возможность сознательно (интеллектуально, творчески) осваивать его. И собственность под этим углом зрения выступает в качестве явления по самым высоким мирозданческим меркам — человеческого, пожалуй, даже интеллектуального, проникающего через категории «человек—вещь» в глубины, недра бытия людей, их разума, свободной воли.

И хотя по ряду пунктов, особенно в отношении процесса и оснований обретения собственности, момент «присвоенное™» вполне совместим с приведенной выше характеристикой сущности собственности в основных ее гранях, последняя, по мнению автора, может претендовать на *принципиально отличную от «теории присвоения» позицию*. Причем — претендовать под углом зрения миропонимания, в центре которого в соответствии с данными и требованиями современной науки — *человек*. Тем более что эта постановка вопроса согласуется с научной российской традицией по вопросам собственности, а также современными на этот счет экономическими потребностями.

Так, в соответствии с воззрениями Чичерина само присвоение должно рассматриваться в контексте главного в собственности — «умственной принадлежности вещи лицу»¹, что переносит при характеристике собственности акцент преимущественно с природного, «зоологического аспекта» жизнедеятельности человека, процесса и результата его деятельности на его характеристику как существа разумного, творческого. Такой же по своей основе научной линии придерживается и 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,

¹ Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 85.

с ее внутренним правом совершать акты, преодолевающие время»¹.

Рассматриваемый подход к сущности собственности согласуется и с требованиями современности, нуждами экономического развития нынешней эпохи. Как пишет 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»².

Есть основания полагать, что отстаиваемая в этой работе трактовка сущности собственности в основных ее гранях (как явления цивилизации, продолжающего человека в вещах) преодолевает подмеченный в литературе прозаизм утвердившегося в романо-германской системе понятия собственности, способна возвысить его, придать ему высокочисленные общечеловеческие, социальные и моральные характеристики. Это, помимо всего прочего, поможет избавить нашу теорию, практику и общественное мнение от пришедшей вместе с категорией «рынка» тенденции придания понятию собственности «манихейской энергетики, пафоса и экстаза»³.

4

ХАРАКТЕРИСТИКА СОБСТВЕННОСТИ через категории «свободы», «умственной принадлежности», «метафизической природы личности» и т. д. свидетельствует о наличии в ней некой духовной сути.

Такая духовная суть скрыта в глубинах этого поразительного феномена «собственность», в гуще его явных особенностей и качеств (что, кстати, как будто бы син-

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

² Сафиуллин Д. Н. *Общее понятие собственности и права собственности на современном этапе*. С. 43; *Он же*. *Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР*. Свердловск, 1990. С. 25.

³ Панарин А. С. *Искушение глобализмом*. М., 2003. С. 125.

хронно ее «грубому» облику, связанному к тому же с такими негативными ее проявлениями, как корыстолюбие, эгоцентризм и проч.).

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

Мировая история свидетельствует о том, что как только по мере развития цивилизации раскрывается самосознание и достоинство людей, утверждается демократическая перспектива, то для развития и становления такого рода процессов призываются люди с надлежащим собственническим статусом. И вовсе не потому, что здесь реализуются интересы «эксплуататорского меньшинства», а потому, думается, что духовная и деловая суть собственности настраивала их носителей на идеи и поступки, соответствующие требованиям гражданского общества.

Да и ныне, как будет показано в последующем (п. 1 гл. 2), наиболее стойкой и надежной основой и гарантией высокого достоинства и неотъемлемых прав личности является ее надлежащий и защищенный статус собственника.

5

С УЧЕТОМ РАССМАТРИВАЕМОЙ в данной работе позиции представляется очевидным, что по своей исконной, первородной сути собственность во всем объеме сво-

их качеств (причем и положительных, и негативных, противоречивых сторон, источника прогресса и негативов — корыстолюбия, вещевого эгоизма, страсти к накопительству, к сокровищам и др., относящихся к «зоологическому аспекту») является, за исключением ее особой характеристики в качестве «достояния», собственностью персонифицированной, т. е. *частной собственностью*. Стало быть, — собственностью человека как высшей особи, индивидуума, конкретного лица, полное обладание которого вещами, иными предметами *напрямую соприкасается, контактирует с его интересами, разумом и главное — его свободной волей*. При этом право собственности, в том числе право присваивать себе предметы физического мира, принадлежит, как показал Чичерин, «тому существу, которому по самой природе принадлежит свободная воля, т. е. *единичному лицу*» (курсив мой. — С. А.)¹.

И именно такая (частная!) собственность, фиксирующая первородную принадлежность объектов человеку и определенному сообществу людей, 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 этой связи 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 и поприщем ряда негативных сторон 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, если согласиться с вышеизложенным, способна «выходить» на ум и свободную волю человека, быть сво-

¹ Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 85.

его рода его продолжением, его господства и власти, выраженной в вещах, иных опредмеченных явлениях окружающего нас мира.

Конечно, здесь нужно учитывать троякого рода обстоятельства:

— во-первых, существование некоторых зачаточных, примитивных «общих» форм собственности в доцивилизацию эпоху, в том числе то, что в марксистской литературе именуется «первобытнообщинной собственностью» или даже будто бы достойной примера первобытной «коммунистической собственностью»¹;

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

— в-третьих, обособление и обретение высокого социального статуса особой характеристики собственности — достояния, которое в результате развития общественных отношений (государственных, межэтнических, международных) приобрело особое 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 далее.

¹ В литературе по этологии и истории относительно складывающихся общественных отношений с достаточной обоснованностью утверждается то, что «первобытный коммунизм — выдумка кабинетных философов прошлого века (здесь имеется в виду XIX век. — С. А.)», отражающих 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...» (*Дольник В. Непослушное дитя биосферы*. М., 1994. С. 147).

Глава третья **Право
собственности**

1

СОБСТВЕННОСТЬ по самой сути складывающихся отношений — *это и право собственности*. Собственность «без права на нее» и вообще без права как общественицизационной категории теряет какой-либо смысл и основы своего существования. В связи с этим наряду с исходными составляющими (вещи, полное обладание ими, отношение к вещам как к своим) существует еще одно, не менее значимое начало собственности, — ее правовая составляющая.

Полное, абсолютное обладание вещами, иными предметами и тем более власть над ними, особенно власть, имеющая характер «умственной принадлежности»¹, на определенной ступени развития общества (и, добавлю, развитости самих общественных отношений) иначе, чем через и посредством права и определяемые им правовые механизмы и институты, существовать и реализоваться не может в принципе, по определению. Хотя бы потому, что *полное* обладание в отношении вещей 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 и непосредственно и в этом качестве даже получать наименование «права» («кулачное право», «право» захватчика по канонам 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,

¹ В законодательстве всех стран признается, что «право собственности как умственная принадлежность вещи лицу везде отличается от физического владения» (*Чичерин Б. Н.* Указ. соч. С. 85).

власть над ними) может провозглашаться или фактически реализоваться просто *как наличный факт*, отвечающий понятиям «присвоение» и «присвоенности» в самом жестком и грубом его значении. Факт однозначный с *фактом силы*, или, что еще точнее, — *насилия*. Именно на подобных факторах во многом строились и строятся ныне отношения собственности тиранического (рабовладельческого) и феодального типов.

Но при развитых общественных отношениях, характерных для вступления человечества в состояние цивилизации и становления демократии, право собственности все больше утверждается в качестве института цивилизации, 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 правовых актах), установление процедур приобретения и прекращения права собственности, способов восстановления нарушенных прав, обеспечение их надежной защиты в судебном порядке и т. д.

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. В то же время следует заметить, 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*, ситуацию, которая в ряде случаев возникает 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,

творчества человека, сообщества людей. 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 принадлежало обычаям и традициям (которые, в свою очередь, по данным этологии, коренятся в известных предпосылках прошлого — в нравах и формах поведения высокоразвитых организованных особей, их сообществ и независимо от появления разумных существ). Особенно это относится к обычаям, сохраняющим свое значение и в последующие времена, когда в регулировании общественных отношений стало приобретать все большее значение право в строго юридическом значении¹. Речь идет о праве как особом нормативном институциональном образовании, обеспечиваемом государством, которое отличается предельной определенностью по содержанию и гарантированностью со стороны всего общества, государства, в том числе правосудия, системой правоохранительных органов.

Важен здесь и такой момент. История свидетельствует о том, что на первых этапах существования человеческого рода, в доцивилизационный период, обладание материальными богатствами и власть над людьми (и как система подчинения, и как духовная власть) выступали как нечто единое, недифференцированное, освещенное господствующими верованиями, одинаково и над людьми, и над вещами. Сильны в это время оказались и рудименты родоплеменной организации общества, переплетавшиеся с формирующимися зачаточными отношениями собственности и приобретающими поначалу для данного сообщества людей общий характер (некой «общественной

¹ Касаясь правовых вопросов, О. Шпенглер пишет: «...Всякое право есть по преимуществу обычное право: пускай себе закон определяет слова — жизнь их и *истолковывает*» {Шпенглер О. Указ. соч. С. 61}.

собственности»). Лишь в процессе дальнейшего развития общества «обладание» и «власть» стали постепенно дифференцироваться, в той или иной мере обособляясь в сферах материального производства и жизнедеятельности людей (собственность), политики (политическая власть), религии (вера в Бога, иные верования и основанная на них религиозная власть).

Особое значение в силу специфического сцепления 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, «зоологические» черты) приобрела в становлении и развитии человеческой цивилизации.

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 (права владения, права пользования, права распоряжения) имеет не только 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. Такие, приведу в качестве примера, 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 — мировоззренческое. Думается, именно от марксизма, непосредственно от специфических воззрений Маркса пошло подхваченное многими обществоведами (особенно — советской генерации) пренебрежение к правовой составляющей — правовому аспекту собственности. Именно по гегелевской схеме, которой придерживался 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 — этого всего лишь «форма», которая «только оформляет» и не столь уж обязательная для будто бы саморегулирующихся «рыночных процессов».

Наконец, одна сугубо юридическая деталь, которую не лишне 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:

— как *объективное* право (т. е. как совокупность юридических норм о собственности);

— и как *субъективное* право (т. е. как правомочия, субъективные возможности, принадлежащие субъекту, это как раз право владения, право пользования и право распоряжения).

2

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

Это означает, прежде всего, то, что лицо, становящееся носителем мощных юридических прав собственника (повидимому самых мощных в частноправовой сфере), имеет специфическое социальное и правовое положение. Оно характеризуется, по крайней мере, следующим.

Во-первых, 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.

Во-вторых, 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), в административном праве (например, нормы об учете и регистрации 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 определены в России в Гражданском кодексе (ГК РФ), его части первой, принятой Государственной Думой 21 октября 1994 г., где наряду с общими вопросами³ содержится и краткое определение права собственно-

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

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

³ Главы Кодекса посвящены основным вопросам, характеризующим понятие, функционирование и защиту собственности, — общие положения (гл. 13), приобретение права собствен-

сти, в соответствии с которым «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом» (ст. 209 ГК РФ)¹.

В-третьих, права собственника в соответствии с Гражданским кодексом существуют и функционируют на *частноправовой основе*, т. е. на основе таких начал (как это ныне прямо записано в ст. 1 Гражданского кодекса России), 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-четвертых, гражданское законодательство и соответственно — правовой статус собственника имеют *общедозволительный характер*. Право собственности по своему характеру таково, что в отличие от прав разрешительного порядка, когда определенные действия совершаются только на основании разрешения уполномоченных на то лиц, оно является общедозволительным в том смысле,

ности (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 других вещных прав (гл. 20).

¹ Это определение предельно краткое, сугубо операциональное. В ряде гражданских законодательных актов других стран формулируется более полное, социально акцентированное определение. Так, по Французскому гражданскому кодексу (ст. 544) — «Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с тем чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами». По Германскому гражданскому уложению (параграф 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».

что представляет собой выражение постоянного, «статусного» положения всех субъектов гражданского права и позволяет лицу (собственнику) на основании и в пределах закона строить свое поведение в отношении объектов собственности *по своему усмотрению*.

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 общедозволительных¹.

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, обороте земли и других природных ресурсов, их владение, пользование и распоряжение осуществляются собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав государства, прав и законных интересов других лиц.

Особо такое понимание статуса собственника представляется существенным с позиций наиболее высоких Ценностей и идеалов современной частнособственниче-

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» {Маттеи У., духанов Е. Указ. соч. С. 311).

2*

ской 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.

Вместе с тем согласно российскому гражданскому законодательству правовой статус собственника характеризуется так называемым *бременем собственности*. Собственник несет бремя (ответственность) содержания принадлежащего ему имущества. На нем же, собственнике, согласно ст. 211 ГК РФ, лежит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества (если в том и другом случаях иное не предусмотрено законом или договором).

Наряду с «бременем содержания имущества», о котором говорит Гражданский кодекс РФ, есть основания для постановки вопроса о более широком понимании *бремени собственности в целом*. Это — «бремя», т. е. ответственность собственника перед всем обществом, всеми людьми, означающее (коль скоро оно утвердится в человеческом сообществе), что собственник, который обрел возможности абсолютного и исключительного обладания имуществом (подчас весьма значительным), в социальном, духовно-моральном отношениях обязан так управ-

¹ Сафиуллин Д. Н. Виды и формы собственности и права собственности в социалистическом обществе, тенденции их развития. 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).

лять и использовать свое богатство, чтобы оно шло на пользу людскому сообществу.

По мере выхода российского общества из состояния «дикого капитализма» на более высокие ступени цивилизационного и гуманитарного развития это 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) значение публичной категории.

Возможно ли рассматривать статус собственника в качестве элемента правоспособности гражданина, иного субъекта гражданского права? Думается, — да, возможно. Но в том социальном и юридическом значении, которое вытекает из общих начал гражданского права (ст. 1 ГК РФ). Прежде всего в том значении, что:

1) каждый гражданин, иной субъект гражданского права вправе на равных основаниях со всеми другими субъектами обрести право собственности;

2) 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, общедозволенных прав, соответствующих началам частного права, принципам гражданского законодательства;

3) защита собственности является неизменной и приоритетной задачей государства.

3

ВАЖНЕЙШИЙ аспект понимания собственности с юридической стороны — это ее характеристика в качестве *вещного права*, т. е. права, опосредствующего прямую («без посредников») связь человека с вещью, иными предметами (благами). Именно здесь, таким путем — путем прямой связи «человек—вещь» — достигается та «полнота господства» и «абсолютность и исключительность власти», которые столь необходимы для самого понимания, практического бытия и функционирования собственности. И кото-

рые 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, которая уже отмечалась 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 собственности как вещного права — ее *всеобъемлющий характер*, что и придает праву собственности и статусу собственника универсальные черты, их 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 субъектами теми или иными объектами, причем в ряде разновидностей весьма близкими к институту 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, решать самые разнообразные жизненные проблемы (начиная от права собственности, имеющего абсолютный характер, и кончая локальными вещными правомочиями типа «сервитутов»)¹.

Утверждение о том, что в данном случае «срабатывает» на весьма высоком уровне творческая мысль, опирающаяся на материалы практики, подтверждается тем, что юриспруденция общего (прецедентного) права англо-амер-

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

риканского типа не смогла дать подобного же обширного набора юридических построений, ограничившись в основном конструкциями залога и «траста» — доверительной собственности. А отсюда — доминированием однолинейных (довольно упрощенных) представлений в отношении собственности¹, перетекающих к тому же в современных

¹ 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. Оно 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 известные 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 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 свидетельствуют специалисты в данной области правоведения, «сохранило понятийную основу римского права, и часто при решении отдельных вопросов используются с большой эффективностью и к месту дигесты и тексты старых голландских юристов» {*Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права // Соч.: В 2 т. М., 1998. Т. I. 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 *ispecificatio*), 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 нынеш-

условиях в категории «целесообразности», ряд других неправовых критериев. Что совпало в ряде стран с процессами как в экономической области (утрата вещных характеристик собственности, ее роли по сравнению с отношениями оборота), так и в политической сфере, свидетельствующими об авторитарных тенденциях в обстановке бурно развивающегося рыночного хозяйства.

К разряду своеобразных вещных прав относятся «сервитуты», «узуфрукт» 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 (оказавшихся вполне совместимыми с современными товарно-рыночными отношениями). Аналогичное значение имеют также явно недооцененные виды «вещных конструкций», сформировавшиеся в обстановке советского общества («оперативное управление»,

нее 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 института судам удастся решать соответствующие проблемы во многом с помощью конструкций римского права. Так, как будто бы 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» (*Цвайгерт К., Кёту Х. Указ. соч. Т. 1. С. 352*).

«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 однолинейную трактовку права собственности, сложившихся в правовых системах стран англо-американской группы).

Вдобавок к этому современная экономическая и социальная жизнь демонстрирует значение вещных прав в составе обязательств, таких, как юридически строгие арендные отношения (что нередко реально учитывается на практике, но полностью игнорируется иными идеологами, правоведами), своеобразие «вещного следа» в ценных бумагах.

4

ТЕПЕРЬ — несколько кратких замечаний о собственности в гражданском обороте.

Гражданский оборот (в рамках которого и существует «рынок» в современном его понимании) характеризуется 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 — как собственность — абсолютным, где права лица действуют в отношении «всякого и каждого»). Сюда же, в этот круг юридических отношений, образующих особые, отличные от собственности, участки правовой жизни, 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, подряд, заем, лизинг, хранение, страхование, отношения залога (ипотека), возмещения имущественного и морального вреда. И так далее.

И вот, что здесь наиболее существенно. На что, к сожалению, мало обращено внимания в юридической и экономических науках. 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 самое последнее время предприняты конструктивные разработки укрупненной классификации обязательств¹, — разработки, которые, можно надеяться, приведут не только к более четкой систематике обязательственных отношений, — но и к пониманию последних как весьма своеобразных относительных отношений, известными своими сторонами входящих в сферу вещных прав, отношений собственности.

Так что в конечном счете обязательства гражданского оборота с некоторых своих сторон охватываются правом собственности — и как первооснова обязательств, и как существенный элемент (в виде отдельных вещных прав) в их существовании, функционировании.

5

СОБСТВЕННОСТЬ, ее значение в жизни людей оказались и остаются на всех этапах Истории настолько значительными, что с первых же фаз цивилизации стремле-

¹ См. классификацию обязательств в кратком учебнике по гражданскому праву, разработанную С. А. Степановым (М., 2006).

ние любой ценой овладеть собственностью вошло в один ряд со страстями, сконцентрированными вокруг власти (по большей части — в неотделимом единстве с ней, 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 в той же мере — жестоких, на грани с криминальными. Зачастую в виде разных приемов самозащиты и карательных акций.

Со временем по мере становления и развития права именно оно, право и свойственные ему методы защиты, стало важнейшим элементом всего того, что образует саму основу существования и развития права собственности.

Более того, защита права собственности ныне вообще *является важнейшим элементом статуса собственника*. А в более широком, общегосударственном масштабе — одним из факторов предназначения права, прежде всего первостепенной задачей большой, фундаментальной отрасли всей правовой системы — гражданского права в целом. По сути дела, все подразделения и все институты гражданского права в конечном 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.

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.

Особое место при защите права собственности занимает последняя из указанных категорий, т. е. так называемые *вещные иски*, строго соотносящиеся 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, «и не были соединены с лишением владения», в том числе нарушений, выраженных в фактических или юридических препятствиях в реализации права пользования, и других правомочий¹. 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,

¹ Кроме того, при углубленном анализе защиты права собственности могут быть установлены и другие способы защиты, имеющие «вещный» характер. Так, есть основания отнести к указанным способам (проф. Б. Б. Черепяхин) такие институты, которые нередко связываются только с приобретением права собственности — *находкой, кладом, безнадзорным животным*.

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.

связан, как трактовалось еще в дореволюционной литературе, с утверждением высоких прав личности¹.

Но достаточно ли приведенных записей в законе (а только что приводилось существо законоположений из Гражданского кодекса России), чтобы считать достаточной, эффективной защиту права собственности в стране? Как будто бы — да, достаточной, эффективной.

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 о том, что указанный правовой акт, 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 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, ссылающихся на приведенные оценки как на основание, препятствующее вложению своих капиталов (инвестиций) в российскую экономику. Такие же оценки можно зачастую слышать и от наших российских граждан, особенно бизнесменов.

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

Чем вызваны подобные оценки?

Главное здесь — слабая работа российской судебной и правоохранительной систем, слабая профессиональная, деловая и моральная подготовка кадров. Существующая в этих сферах коррупция. А отсюда — стремление немало числа бизнесменов обзавестись собственной охранительной 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», которые в обстановке организованных акций предавали под прикрытием «залогов» высокоценное имущество в собственность назначенных олигархов. Сюда же относится фактическое обретение государством и прогосударственными компаниями имущества у бизнесменов посредством налоговых механизмов (с привлечением некоторых из них также и к уголовной ответственности).

6

ВЕРНЕМСЯ, однако, к существу рассматриваемых проблем по вопросам теории права собственности.

При этом следует еще раз подчеркнуть, что *собственность вне своего единства с правом теряет свой смысл и предназначение*. Вне этого единства вещи, любые материальные и нематериальные блага становятся не более чем «разбойничьей добычей», грудой мертвых предметов, достойных всего лишь вольному использованию и разорению и, главное, лишенных принципиально важных для людей, всего человечества социальных функций (о них пойдет речь в следующей главе).

И в этой связи имеются некоторые тонкости, отчасти терминологического порядка.

Юридическая наука в немалой мере построена на строгом учете деталей, частных, деловых и юридических тонкостях. И здесь уместно, думается, такое замеча-

ние в отношении самого понятия права собственности из разряда упомянутых «частностей».

Теоретически, на высоком уровне абстракций можно различать три категории:

- а) вещи, иные предметы, имеющие интерес для чело века, сообщества людей;
- б) собственность на эти объекты;
- в) право собственности как юридическая форма собственности в ее реальном, фактическом бытии.

Но при развитых общественных отношениях, когда в жизни общества определяющее значение приобретают государство и право, получается так, что *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 составляющей сыграло злую шутку с наукой, особенно — экономической и правовой.

Экономистам, относящимся (за определенными исключениями) с известным высокомерием, зачастую с пренебрежением к правовым знаниям, не позволило в достаточной мере разобраться с сутью и смыслом этого, наверняка самого фундаментального явления в жизни общества, а отсюда — оценить собственность в качестве самой основы экономических систем и ее важнейшей составляющей (без которой собственность по-настоящему не может состояться и быть понятой).

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» {Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. С. 13}.

Правоведам, не получившим должной поддержки от знатоков экономики, не позволило замкнуться преимущественно на сугубо формально-юридической проблематике, в основном на громадине правоотношений в сфере собственности (что также не дает полных, углубленных знаний и об общем понятии собственности, и о праве собственности).

Глава четвертая **Виды и социальные функции 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 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 от 3 мая 1991 г. № 2211-Г). Кроме того, в конституциях советского общества (и общесоюзных, и республиканских) весьма строго разграничивались такие «виды» собственности, как «социалистическая собственность (государ-

¹ ВВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

ственная и кооперативно-колхозная)» и «собственность граждан». А в идеологическом, официально мировоззренческом плане обособлялись «типы» собственности — первобытно-общинный, 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 свое 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 имущества (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, «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 собственности является частной* (курсив мой. — С. А.)...»². И, стало быть, собственность вообще, собственность в полном объеме своих специфических качеств, — это по своей основе не что иное, как собственность частная.

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

² Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 9.

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 этой связи необходимо иметь в виду следующее: то, что именуется «государственной собственностью» и ее модификацией 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 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 — гл. 11).

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, как обоснованно полагает Л. В. Щенникова, в какой-то мере отпадает' — 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 ока-

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

зывается необходимым выделить среди тех или иных объектов государственное (казенное) имущество. При этом, за исключением некоторых групп объектов (например, оборонных, иных военных или космических), имеются факторы для признания *презумпции частной собственности*.

Что же касается всех иных модификаций и ответвлений собственности («коллективной», «собственности юридических лиц», «собственности объединений» и др.), то они легко распределяются между двумя указанными выше разновидностями¹.

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

2

НАРЯДУ с двумя основными разновидностями собственности (частной и государственной) представляется важным выделение некоторых других ее подразделений и модификаций, позволяющих увидеть более дробную классификацию отношений собственности, проводимую по ряду критериев.

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

¹ 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 (Москва, Санкт-Петербург, Новосибирск, Екатеринбург и др.), которые и по конституционным соображениям нуждаются в повышении своего статуса, является, по-видимому, известной модификацией государственной, казенной собственности на локальном, «муниципальном» уровне.

— первое — это ее 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) приобрела применительно к тем или иным лицам, и особенно всему обществу, нациям, народностям, например природным ресурсам страны и достижениям культуры, свою самостоятельную значимость и возвысилась над всей системой отношений частной и государственной собственности, в которые оно, само достояние, и призвано при решении практических вопросов воплотиться;

— второе — это характеристика собственности в качестве *жизненных, производственных и личных благ*, т. е. в виде вещей, предметов, которые используются в производстве, а в личной жизни человека — для удовлетворения насущных интересов, потребностей, и которые обнаруживаются в производительной деятельности, в нашей повседневной жизни, и прежде всего в сфере потребления.

Главное при такой еще более дробной классификации — это *место и предназначение собственности в жизни человека, всего общества и особенно в производстве*¹.

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 основополагающих 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 к ответственности, т. е. персонифицированная, частная собственность, уже преданная Марксом анафеме.

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. Те ее 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 далее.

Итак, сразу же возьмем на заметку данную градацию. Необходимо с предельной строгостью, наряду с приведенными выше классификациями (в том числе в качестве «достояния»), различать: а) собственность в сфере потребления (условно — «бытовая, личная собственность»); б) собственность в производстве, т. е. собственность, которая способна «порождать новую собственность» — при приложении к ней труда давать экономический результат, «приращение», приносить доход, развивать и обогащать объекты и отношения собственности.

В связи с выделением в качестве особой категории собственности в производстве — несколько принципиальных положений о собственности и труде.

При этом необходимо учитывать, что собственность в сфере производства неотделима от труда — физического и интеллектуального. Вещи, иные предметы, понимаемые как собственность — 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 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 соеди-

нения 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.

3

ПРИ ВЫДЕЛЕНИИ, казалось бы, drobных 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 (гл. 7), они — пусть частично, в ограниченном 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:

— *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;

— *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 отношений к вещам, как к «своим»);

— *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, дополнительного обременения;

— *фактором, обуславливающим обратное вложение результатов деятельности в производство («собственные» инвестиции, и по данному пункту возможные только в системе отношений, построенных на началах частной собственности)*.

Приведенные социальные функции собственности говорят сами за себя. Во всяком случае, необходимо, по мнению автора этих строк, отдавать отчет в том, что развитие современной экономики, утвердившейся в результате буржуазных революций на началах экономической свободы, сопряжено не столько с «рынком» (при всем значении его механизмов, которые, проявившись с глубиной древности, особенно конструктивно выражаются в настоящих условиях), сколько с указанными выше социальными функциями собственности.

Глава пятая **Объекты права собственности**

1

ОБЪЕКТЫ В ОБЛАСТИ СОБСТВЕННОСТИ - это, прежде всего (и изначально), вещи — 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, опредмечивающих технику, технологию, многообразный мир информации, нанотехнологии.

Особое значение среди предметов природы имеют не-обособленные (в виде «участков», «наделов», лицензионно-ограниченных пространств) недра, которые признаются достоянием всего общества, как правило, они 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).

По мере развития товарно-денежных отношений (и в не меньшей мере институтов самосознания и культуры, в том числе культуры права) в круг объектов собственности вошли также нематериальные блага (включая честь и достоинство человека — отчасти покидая криминальные и внеправовые отношения, а отчасти сочетаясь с ними), а затем и объективированные «свершения разума, творчества». Это так или иначе опредмеченные результаты авторства, изобретательства, научных открытий, а также средства индивидуализации, со временем утвердившиеся в качестве интеллектуальной собственности (гл. 6).

В современную же эпоху значение объектов собственности обрели 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 обороте)¹.

2

ОБЪЕКТАМИ СОБСТВЕННОСТИ еще в весьма древние эпохи стал хотя и вторичный, не являющийся результатом непосредственно производительной деятельности, но вместе с тем «всеобщий товар» во всех сферах 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 мерой стоимости и всеобщим средством обращения, а с юридической стороны свойствами абсолютной эквивалентности, заменимости, делимости, потребляемого характера².

Более того, со временем в обществе, особенно в гражданском обороте, правоотношения, предметом которых становятся деньги, не только обособились в самостоя-

¹ В литературе было высказано мнение о том, что «представляя 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» (*Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе — Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: 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. дальше, гл. 6), 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 говорилось в первой главе книги.

² См.: *Луни Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948; Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001.*

тельную ветвь правовых связей (денежные обязательства), 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 с непосредственно товарными связями (такие, как лизинг). Помимо иных моментов, здесь мы встретились с явлением глобального характера, еще недостаточно осмысленным 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 этой связи, 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, социальные процессы которых служат сигналом состояния экономики, вызывают 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 и иные имущественные комплексы.

Здесь обнаруживается ряд важных особенностей¹, которые по большей части обнаруживаются при переходе

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.

права собственности от одного субъекта к другому. Наиболее существенными из таких особенностей, являются 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 элементы. В том числе в пределах предприятия — недвижимое имущество, имущество «движимое», 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, порой же его наличием (например, людей, обслуживающих технику, обеспечивающих охрану собственности и др.).

Отсюда, как это все более и 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 управление как особое правомочие собственника — положение, которое не учитывает силу и широкий диапазон правомочия распоряжения и которое по указанной причине не воспринято многими специалистами, занимающимися проблемами собственности (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, может распространяться в предприятиях и коммерческих обществах не только на вещи, но и на людей. Что по ряду позиций отбрасывает действующий правопорядок, характерный для собственности, далеко назад — в эпохи, когда человек мог быть поставлен в один ряд с вещами, «говорящих инструментов» или же наемного рабства.

Казалось бы, ряд практических и к тому же существенных вопросов решается в данном случае при помощи публичных императивов трудового права (например, путем регулирования отношения найма, времени труда и отдыха, требований почасовой оплаты труда и др.). Но как бы то ни было, работодатель остается собственником, и с принципиальной стороны, в отношении пределов и императивности его прав как собственника, имеющих по традиции неограниченный характер, на практике 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. Что же здесь особенного — может возникнуть вопрос. 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 и профсоюзы, приняли настолько массовый, а отчасти и «бунтарский» характер, что Правительству пришлось уступить, вопреки интересам собственников-работодателей, и пересмотреть указанные правила.

Некоторые вопросы, относящиеся к данной проблематике, по ряду пунктов, сообразно логике построения 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 предприятий с индивидуальным собственником и в некоторых других случаях при сложной структуре объекта собственности существует *множественность* участников соответствующих отношений. Как правило, такого рода структуры складываются в виде «товариществ», «кооперативов» и 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, а также ряда других товариществ и обществ), в том числе и в отношении уставного, складочного капитала данного товарищества или общества.

Но среди хозяйственных товариществ (обществ) есть и акционерные общества, где, по законодательным формулировкам, его участник остается «владельцем» или даже «собственником», но только в отношении определенной частицы всего капитала общества — акций, на которые подразделяется весь уставной капитал общества. И вот что принципиально важно: *права акционера теряют в*

данном случае вещный характер, они переходят в разряд относительных (обязательственных и частично управленческих прав).

Как будто бы 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 изначально 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 собственности и власти, 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. Это то, что вытекает из ее сущности и что позволяет охарактеризовать собственность в отношении ее субъектов как их *полное, абсолютное обладание и властвование 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 фаз 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 этой связи — 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 всех имуществ, объявленных «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 шестая **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 других «творческих» и смежных с ними прав, средств индивидуализации, процедуры регистрации отношений.

При этом оказалось, что эти права, с одной стороны, затрагивают самые глубинные, сокровенные черты, свойственные собственности, а с другой — выражены в таких своеобразных явлениях интеллектуальной жизни и средств 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, по мнению ряда правоведов, рассматривать отношения авторства, изобретательства и иные «творческие» с ним смежные 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.

Да, на отношения интеллектуальной собственности не может быть всецело распространен режим, установленный для материальных вещей². 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, как это ни поразительно, что именно здесь раскрывается в собственности как явлении человеческой цивилизации 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

¹ Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 235. Автор при этом 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 объектом субъективного права собственности могут быть только индивидуально определенные вещи» (Там же).

² Хотя, как справедливо подмечено в литературе, на первых порах юридического признания данного института соответствующие интеллектуальные объекты «первоначально охранялись именно по аналогии с вещами...» {Суханов Е. А. Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности / ЭЖ-Юрист. 2006. № 19. С. 1}.

многотысячелетнюю историю человечества, — институт права собственности. И к тому же сделать это наглядно, воочию (а не только путем одних умозрительных рассуждений, аналогий и ассоциаций), подтвердить свое достойное место как собственности не только в материальной, 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 большее и значимое, отвечающее самой природе собственности, чем в мире материальных предметов. Перед нами не просто самое 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 реализовав свое право 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 высшее, абсолютное, исключительное право в отношении продукта своего творчества, власть 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 первой главе книги) продукты интеллектуальной деятельности, других «творческих» и смежных с ним отношений буквально точка в точку согласуются с важнейшими чертами общего понятия собственности.

Это касается и правовой составляющей собственности^в в сфере интеллектуальной деятельности. По мере развития Цивилизации права автора (изобретателя, исследователя^н Др.) получает в рассматриваемом отношении все большее нормативное правовое регулирование. Причем такое, когда указанные права получают статус не просто абсолютных, а, прежде всего, *исключительных прав, отражающих отношения автора к результатам интеллектуаль-*

ной деятельности, *«как к своим»*. Вершиной же этого процесса, надо полагать, и стала выработка, а затем и признание категории права интеллектуальной собственности — по всем данным, одного из крупнейших достижений цивилизации и культуры человечества Нового времени.

С этой точки зрения выработка и принятие в конце 2006 г. части четвертой Гражданского кодекса России, посвященной интеллектуальной собственности, не только призваны завершить сложный, почти 15-летний процесс современной гражданско-правовой кодификации в обновляемой России (что само по себе является, быть может, одним из наиболее знаменательных достижений в демократическом преобразовании российского общества), но и по рассматриваемому кругу вопросов строго и четко 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, к примеру, и тогда, когда тот или иной специалист осуществляет интеллектуальную творческую деятельность в служебном порядке. И в данном случае, как это, по мнению ряда ведущих специалистов, предложено закрепить в Гражданском кодексе РФ, исключительное право на служебные произведения науки, литературы и искусства, за исключением служебных программ для ЭВМ и баз данных информационных систем, принадлежат автору на началах исключительного права. Работодатель к тому же, при таком подходе, может использовать их только так, как это записано в служебном задании. Если же работодатель не начнет совершать обозначенной в задании деятельности в течение трех лет, то он в соответствии с разрабатываемыми нормами Кодекса теряет свое право на использование данного предмета интеллектуальной собственности.

При этом чрезвычайно существенно то, что это сделано не в виде обособленных законов (как это было до настоящего времени), а в составе всего кодифицированного гражданского законодательства. И значит, так, что обеспечивается единство и согласованность в регулировании

и защите всех секторов отношений собственности, притом общие положения гражданского права, закрепленные в общих положениях (Общей части) 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, строгой судебной защиты прав и др. К тому же и введенная в Кодекс часть четвертая, посвященная интеллектуальной собственности, и сама предусматривает возможность включения в орбиту гражданско-правового регулирования и защиты новых объектов исключительных прав, что обеспечивает плодотворное действие указанных новых принципов и норм Гражданского кодекса 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 в одном ряду с последними. И дело не только в том, что сами «вещи», особенно в нынешнюю эпоху, во многих случаях представляют собой вещественно опредмеченные результаты интеллектуальных разработок, проявления интеллектуальных усилий и совершенства тех или иных субъектов, их деятельности. Главное в данном случае то, что сами продукты интеллектуальной Деятельности и средства индивидуализации — это уже сами по себе явления особой объективной реальности (о чем, в частности, при сопоставлении с правом говорили ряд видных дореволюционных правоведов¹⁾).

Более того, при более широком взгляде на явления окружающей нас действительности вполне допустимо с научной и практической сторон отнести объекты интеллек-

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

туальной собственности (впрочем, как и ценные бумаги) к специфической разновидности «вещей», что и делали искусственные правоведы в древнеримской юриспруденции, выработав с этой целью понятие «бестелесной вещи».

И если автор этих строк в данной работе не склонен идти на такого рода расширение, то это обусловлено не столько тем, что в том и в другом случаях 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, кстати сказать, указанные различия. Предметов, как и *положено* в сфере интеллектуальной, духовной, творческой жизни, порой менее осязаемых, более хрупких, трепетных, более, если угодно, подверженных социальной и личной ранимости, или, напротив, податливости в авторской среде, что предопределяет их величие, но чем, увы, могут пользоваться корыстолюбивые, жестокие люди, порой близкие к криминальному миру, или, во всяком случае, то, 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, разрабатываемые в части четвертой Гражданского кодекса РФ об 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.

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 согласованности со всей системой гражданских прав Гражданского кодекса РФ).

И, во-вторых, принципиально важно и то, что закон предусматривает формы фиксации прав путем 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 — значение акта, определяющего на правовом уровне не только новизну результата интеллектуальной деятельности, но и в этой связи 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 этой связи, замечает автор, «без регистрации вообще нет патентного права»¹.

3

РАЗВИТИЕ института 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), которая характерна для собственности вообще. Включая и вещную защиту, поскольку данная юридически значимая ситуация затрагивает рукописи, иные объективированные результаты творческой деятельности.

Ведь и здесь субъект интеллектуальной собственности — хозяин результата своей деятельности и, как это предусмотрено действующим законодательством, его пра-

Таланты и законники // Российская газета. 2006. № 54.

ва 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 применение взыскания, здесь предусмотрена ограниченная ответственность автора по авторским договорам.

Достоинно повышенного внимания и то, что включенные ныне в упомянутый Кодекс нормы по интеллектуальной собственности, сохранив все положительное предшествующего законодательства, не только затрагивают многообразные и сложные аспекты проблематики по объектам, правомочиям, защите соответствующих материальных и иных прав (охватывая при этом договоры об использовании данных объектов¹), но и содержат общие положения, которые позволяют придать необходимые единство и стабильность всей системе интеллектуальной собственности².

Примечательно и довольно значительное расширение в настоящее время объектов индивидуальной собственности, подлежащих 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 интересны по своему содержанию вводимые нормативные положения об издательском лицензионном договоре, об обязанностях издателя по этому договору. Он обязан использовать произведение по данному договору не позднее установленного в нем срока. Если же

¹ См.: *Суханов Е. А.* Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности. С. 3.

² См.: *Яковлев В. Ф.* Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности // *ЭЖ-Юрист*. 2006. № 19. С. \

³ Там же. С. 2.

этого не произойдет, то 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» смежных с ним прав, например за контрафактную продукцию, «интеллектуальное пиратство». В том числе решение проблемы действенной конфискации контрафактных произведений, фонограмм, а также материалов, оборудования для их воспроизведения. За интеллектуальное же пиратство назрела необходимость, как полагаю специалисты, введения такой серьезной санкции, как возможность ликвидации по решению суда юридического лица или прекращение регистрации индивидуального предпринимателя.

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

Вместе с тем самое же существенное, на мой взгляд, при регулировании отношений интеллектуальной собственности — это не сами по себе 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 и собственностью интеллектуальной последней принадлежит выдающаяся роль в развитии и модернизации нашей экономики, в переходе ее на стадию постиндустриального развития, а в перспективе — развития информационно-интеллектуального, нанотехнологического Хозяйства.

* * *

Разработка вопросов правового регулирования интеллектуальной собственности шло в научных и правоподготовительных учреждениях с немалыми трудностями. Существенное влияние на ход работы в этой сфере оказывали здесь не только укоренившиеся в представлении ряда правоведов узковещная характеристика собственности вообще и некоторые специфические авторские представления на сей счет (которые с самого начала осложняли работу над проектом Гражданского кодекса), но и ведомственные позиции ряда учреждений, ведающих на основе «собственных» законов и еще более — подзаконных актов, ведомственных инструкций — с немалыми для себя преимуществами разного порядка — отдельными секторами интеллектуальной собственности в соответствии с действующими федеральными законами¹. И, понятно, не нуждающихся в том, чтобы закон более высокого ранга — такой, как Гражданский кодекс, — связывал, подчас, увы, их своеобразную, порой граничащую с коммерческой, деятельность, не соотносящуюся с общими началами и категориями отработанного и высокозначимого отечественного законодательства.

Впрочем, ныне все эти трудности, думается, уже позади.

¹ Недаром против уже подготовленной части четвертой Гражданского кодекса РФ мобилизованы довольно внушительные силы — и чрезвычайный и полномочный посол, и автор, другие видные в своих сферах деятели. Причем критика тут мелкотравчатая, несерьезная. Верно пишет на сей счет проф. А. Л. Маковский: «Чем вызвана 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 «Восьмерки» в середине июля 2006 г. — оказалась связанной как раз с проблемами интеллектуальной собственности, которые по-видимому, и были бы сняты принятием четвертой части Гражданского кодекса.) Ответы на эти вопросы есть, и, к сожалению, они приводят нас к причинам весьма меркантильным, очень далеким от забот об отечественном законодательстве...» (Маковский А. Л. Несерьезная критика // ЭЖ-Юрист. 2006. № 19. С. 7).

Часть вторая СОБСТВЕННОСТЬ В
НАШЕМ МИРЕ

Глава седьмая
Собственность и цивилизация

1

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

Исходный момент здесь — сущность собственности.

Собственность — свобода (в ее активных, созидательных формах) в решающей области жизни людей, в экономике, а также 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 в сфере материаль-^{ных} и духовных благ, а отсюда — господства, абсолютной^{но} исключительной власти в отношении внешних предме-

¹ Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 85.

тов, проявлениями или инструментами его физических возможностей и разума, умения и способностей, активности и творчества. Собственность в этой связи становится фактором активности, озабоченности и ответственности человека за ее использование, судьбу, источником одного из наиболее мощных стимулов предельно интенсивной, связанной с риском 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 негативах, *стала мощным, не имеющим альтернативы и аналога источником силы людей, некоего «божьего дара»* (и, увы, одновременно «бесовских» проявлений), дающего людям неиссякаемые силы и одновременно ставящим их в ситуацию жизненных испытаний, соблазнов и искушений, что, порой 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, утвердившегося в нем публичного порядка. И есть, надо полагать, основательный смысл в том, что, по словам У. Маттеи и Е. 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.

Маттеи У., Суханов Е. Указ. соч. С. 1179.

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 (кроме отдельных иерархов), 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 программ¹) — обстоятельство, которое предопределило не только перспективу выделения автономного индивида из родоплеменного целого, но и возникновение в будущем собственности со всеми ее качествами, характерными для собственности частной.

Но эта возможность могла стать реальностью только при одном условии — в обстановке, когда автономный

¹ См.: Дольник В. Указ. соч. С. 52—53. Автор обращает внимание на то, что «у наших первобытных предков личная собственность является 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.) делают людей не лучше, а хуже, чем они могли бы ^{быть}, владей они собственностью».

человек мог получить опору в вещах, являющихся его своеобразным продолжением и фактором умножения его силы, в предметах внешнего мира, т. е. в собственности. И тем самым обеспечить существование себя, своей семьи и даже наращивать известные материальные ценности, которые со временем смогли стать основой его нового положения в вещном мире — богатством, собственным материальным состоянием.

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 условиям 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, разрастаясь порой для отдельных индивидов до внушительных объемов и значений, когда она 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. Правда, это «другое» проявилось на первых фазах формирования и развития цивилизованных отношений не сразу, далеко не всегда непосредственно. Для этого потребовались, увы, долгие века, пожалуй, даже тысячелетия.

В чем тут дело?

В какой-то мере ответ на этот вопрос был уже обозначен ранее, в предшествующем изложении. Возникнув как удивительный феномен, утвердивший жизнь разумных существ — людей на Земле, собственность при становлении цивилизации долгое историческое время выступала не в

чистом виде, а в виде «отягощения», в соединении с другими отношениями, порядками, нравами. И не только теми, которые еще сохранялись в качестве остаточных и инерционных явлений прошлого — первобытной стадии существования человеческого рода, но главным образом теми, которые по своему содержанию оказались близкими к отношениям собственности как отношениям господства и власти человека.

Конечно, надо заметить, что собственность всегда, так или иначе, отягощена социальными явлениями, в частности, существующими общественными и публичными порядками, требованиями морали и т. д. Но среди такого рода явлений, сопутствующими собственности, есть и такие, которые как бы «примешиваются» к собственности, не дают ей в полной мере раскрыться, реализовать свои качества и социальные функции.

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. Формируясь 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, примешивалась к многообразным отношениям собственности.

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 феодальных обществ.

И все это, помимо иных последствий, не позволяло раскрыться собственности, реализовать на практике свои Потенции. За исключением, пожалуй, прорыва (или при-

ближения) к «чистой» частной собственности в древнеримском праве, а также в какой-то мере для института доверительной собственности, зародившегося в недрах феодальных отношений Великобритании, а затем, уже в новую эпоху, проявившую новые свойства и немалую — хотя и весьма специфическую — регулятивную силу.

3

КАЧЕСТВЕННЫЙ ПЕРЕЛОМ в развитии собственности (а в этой связи и всего мирового развития человеческой цивилизации) произошел в результате буржуазных революций, и в особенности их всепланетной кульминации — Французской буржуазной революции 1789—1804 гг.

Глубинный социальный смысл буржуазных революций заключался не только в принципиально новом конституировании политических отношений (даже таких ее высокочисленных составляющих, как принципы, закрепляющие права и свободы человека, разделение властей, парламентаризм, верховенство права и др.), сколько в *высвобождении собственности*, в том, что собственность смогла — пусть и в этом случае не окончательно (что едва ли вообще возможно и необходимо) — выступить *в чистом виде*, освободившись от много из того, что к ней примешивалось и что препятствовало раскрыть заложенный в ней потенциал.

Решающую роль здесь сыграл Гражданский кодекс Франции 1804 г. (Кодекс Наполеона), который, восприняв сам дух Французской революции, законодательно закрепил последовательно персоналистический характер собственности, исключительность и абсолютность прав ее носителя. Согласно его знаменитой дефиниции «собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с тем, чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами» (ст. 544).

Тогда-то и раскрылась экономическая и глубоко социальная суть собственности как *явления вещного и правового порядка*, позволяющего владеть и неограниченно распоряжаться вещами, иными предметами как исключительно

и «сугубо» своими, и отсюда своей волей и в своем интересе использовать их мощь и потенциал в активной, творческой, созидательной деятельности (хотя, увы, подчас с издержками! — в деятельности сугубо спекулятивной и иной общественно порицаемой, порой граничащей с криминальной).

Именно с той поры стало очевидным, что вопреки широко распространенному мнению о собственности как всего лишь достоянии или богатстве (и вопреки ряду своих негативных свойств) именно она, собственность, обеспечивает глубинную, цивилизационную и, если угодно, мирозданческую миссию — *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 которые экономические, социальные и правовые основы жизни дали человеку *такое же абсолютное и исключительное право*, как над ним самим (придав им качество «собственных», а главное — новые, невиданные ранее возможности труда в экономике), и раскрыли потенциал собственности. А это *возвысило* или, быть может, точнее и значительнее, — *перевернуло мир*, создало принципиально новую реальность, по своим потенциям 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 такого явления, как собственность в указанном значении, и развернулась в полной мере История человеческого ро-

да. Пусть и со всеми ее модификациями, сложными путями развития, зигзагами, поворотами назад, а также ее историческим прошлым, которое, возможно, корректнее в чем-то назвать «предысторией» цивилизации с точки зрения всех ее позитивных качеств. Пусть и с известными негативами в жизни людей — усилением эгоизма, стремлением к богатству, несправедливыми, порой несправедливыми методами его достижения, возможностью присвоения собственником результатов неоплаченного труда (эксплуатацией человека человеком). И все же, как бы то ни было, именно с собственности *раскрылась цивилизация в высоком человеческом значении.*

В этой связи одно попутное замечание — институтом частной собственности, получившим в результате буржуазных революций качество всеобщей доминанты, оказалось *органически связано не просто право, а — по историческому примеру Древнего Рима — гражданское (частное) право*, которое и «сообщает» частной собственности качества сугубо персоналистического явления, абсолютности и исключительности выражающих его юридических прав¹.

4

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

И это выявило с достаточной полнотой и определенностью социальные функции частной собственности. О них уже говорилось в гл. 3. Напомню. Это:

а) главная и незаменимая мотивационная основа активной, в том числе творческой, созидательной, в условиях стабильности деятельности человека;

¹ Этого, кстати сказать, не требуется сугубо «рыночному» хозяйству, замкнутому на обороте имущественных благ, где гражданско-правовые нормы играют преимущественно оформительскую функцию, и это, думается, обусловило, наряду с традициями советской политэкономии, пренебрежительное отношение к роли права приверженцев нынешней «рыночной экономики».

б) импульс, толкающий производителя на предельный и жесткий риск в хозяйственной деятельности;

в) сила, обременяющая собственника социальной ответственностью, пусть и в моральном или морально-деловом отношении, за результаты использования своего имущества, за успех своего дела;

г) фактор, обуславливающий обратное вложение результатов деятельности в производство («собственные» инвестиции).

И если иметь в виду все указанные выше социальные функции частной собственности, в их единстве, то становится очевидным и ее сила, и то, сколь значительна заложенная в ней социальная энергия. Энергия, которая в условиях реализуемой экономической свободы, частно-собственнических товарно-рыночных, конкурентных отношений приводит к самовозрастанию «вещественного» состава собственности, и отсюда — к развитию общества, к наращиванию его богатства.

Об этой стороне миссии собственности в настоящее время (а также ее роли в утверждении ценностей демократии) и пойдет разговор дальше.

5

КОНЕЧНО, НЕ СЛЕДУЕТ УПУСКАТЬ из поля зрения, что собственность (частная собственность) оказалась в практической жизни явлением сложным, противоречивым, в том числе и в своем историческом развитии.

Но эта сложность, противоречивость, как свидетельствует история, поставила ряд стран на грань национальной беды, губительного кризиса, порой — катастрофы; она не должна заслонять роли собственности в формировании и развитии фундаментальных основ современной цивилизации, свидетельствующей о том, что человечество перешло на новую, более высокую ступень своего развития (т. е. того, что, как говорилось ранее, «возвысило» или даже «перевернуло» мир).

Наиболее существенное значение среди этих фундаментальных основ принадлежит: а) современной экономике, ныне выступающей по большей части под именем

«рыночной»); б) демократии, отличающейся верховенством права, разделением властей, парламентаризмом и политическим плюрализмом.

Как правило, в общественной науке и общественном мнении эти фундаментальные основы связываются главным образом с властью и идеологией, со всем комплексом духовных факторов, рожденных эпохой Просвещения — мировоззрением об упорядоченной власти, о верховенстве личности, идеями о ценности прирожденных, неотъемлемых прав человека, идеалов свободы.

Между тем есть весомые основания полагать, что исходную и практически незаменимую роль в формировании и в утверждении указанных фундаментальных основ сыграла и до сих пор играет собственность. Притом — собственность, *не обремененная политической властью и идеологией*, и в этой связи такая, в которой упрочилась и получила мощное развитие ее *вещная природа*. И значит, та составляющая собственности, с которой как раз и сопряжены ее определяющие социальные функции.

Со всей очевидностью такое значение собственности, прежде всего, дает о себе знать 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 их широком диапазоне, в их нынешнем технико-экономическом значении, т. е. в значении опредмеченных 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 развития, о приобретающих доминирующую роль передовых информационных процессов в экономике, нанотехнологии, иных инновационных направлениях — всего того, что приобретает опредмеченный (и в этом смысле вещный) характер.

И именно в таком значении «вещи» как объекты права собственности стали основой главного стимула к интенсивному труду, импульсом к собственным инвестициям, вложениям доходов в модернизацию производства, фактором риска, ответственности и результативности за ведение хозяйства. 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) — происшедшие в это же самое время развитие демократии, повышение статуса человека, его достоинства, его неотъемлемых прав и свобод.

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 в. — мощнейший технический прогресс и повышение статуса человека. Что и определило быстрое экономическое развитие и процветание стран, последовательно исповедующих демократические ценности и идеалы.

Попутно следует заметить, что в экономической сфере велика и роль права. Только при наличии эффективной законодательной базы, закрепляющей многообразные отношения в сфере частной собственности, 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.

НАКОНЕЦ пришло время несколько подробнее рассказать 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, имеет, пожалуй, решающее значение. Тем более по таким элементам демократических процессов, как духовные начала возвышения личности человека, его высокого гражданского статуса, достоинства, его 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, что в обществе, вставшем на путь прогрессивного, демократического развития)¹.

¹ Конечно, тут наряду с упомянутыми ранее гиперболизировано 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 в нем упомянутые юриди-ко-экономические элементы реализовались в правовых началах

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

Тут 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, 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 Чичерина о том, что «первое явление свободы в окружающем мире есть собственность»¹.

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 общего, прецедентного права, а также в других нормативных правовых 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 (гл. 9).

¹ Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 85.

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 порядка¹.

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

¹ Такой фактор, который не только оборачивается злом и несчастьем для людей, но и служит предпосылкой для теорий и направлений практической деятельности (типа коммунистической теории и практики), которые приводят к отрицанию частной собственности вообще, а отсюда — к еще большим бедам и катастрофам в жизни общества, положении и судьбе людей.

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.

Во-вторых, собственность дает ее носителю *значительные, незаменимые гарантии надлежащего правового положения человека, гарантии его прав и свобод.*

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 кончая, 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 сущности. В данной плоскости надо видеть, что гарантии прав и свобод лица определяется 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 — ее независимость, высокую степень гарантии («забронированность») от произвольного усмотрения власти — отдельных должностных лиц, чиновников.

И, 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 (например, преобразовать правоотношения из вещных в обязательственные, что, например, и случилось в россий-

ском обществе в 2005 г. в области жилищных правоотношений, когда члены семьи собственника квартиры по новым законодательным установлениям утратили самостоятельное вещное право на жилую площадь).

В этой связи — примечательное наблюдение. Как показывает жизнь ряда стран, рост в этих странах авторитарных тенденций в синхронном соотношении сопровождается утратой социальной и юридической значимости вещных прав¹.

Глава восьмая Собственность в современном мире

1

СОБСТВЕННОСТЬ в современном мире, ее правовые формы в начале третьего тысячелетия христианской эры — это, как многие другие институты в области экономической, политической и правовой жизни, картина многоликая, пестрая.

Здесь, в ряде стран (особенно в Африке) 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, патроналистской идеологии, диктате политической власти, порой даже 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

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). Вып. 1. Л., 1928. С. 273-274).

для продвинутых стран, следующих прогрессивным курсом — курсом демократических цивилизаций с частнособственнической, конкурентной товарно-рыночной экономикой. Причем в большинстве таких стран на благодатных предпосылках греко-римской культуры, христианства. Это — процессы, свойственные, как принято считать, странам Запада (Центральной и Западной Европы, а также Северной и частично Южной Америки), а теперь еще и ряду стран Азии, Южной Африки (Гонконг, ЮАР), впрочем нередко с сохранением в той или иной мере традиционалистской идеологии.

2

ОДНИМ ИЗ ПРИМЕЧАТЕЛЬНЫХ явлений функционирования и развития собственности экономически и политически передовых стран стало *упрочение ее единства с правом. Притом правом в его развитых формах, адекватных собственности, его вещной природе, — частным, гражданским правом, во многом, особенно в Европе, опирающимся на достижения древнеримской правовой культуры.*

Гражданские законы (и их аналоги в виде фундаментальной структуры общего прецедентного права стран англо-американской группы) уже немало «сделали» в XIX в. и первой половине XX в. во многих демократических странах Запада для реального становления цивилизаций последовательно демократического, либерального типа — формировании современного гражданского общества. Утвердился статус личной независимости и самостоятельности индивидов и их объединений как субъектов права. Приобрели значение твердого жизненного постулата принципы святости и неприкосновенности собственности, недопустимости вмешательства в частные Дела кого-либо, в том числе государственной власти. Прочно вошли в жизнь начала свободы договора, необходимость безусловного восстановления нарушенного имущественного и правового положения лица, защита прав граждан и юридических лиц независимым судом.

То есть, пусть и не сразу, пусть в итоге упорного, нередко противоречивого функционирования в течение ряда десятилетий, и даже столетий, но все же именно в итоге такого функционирования — к середине XIX в. стали очевидной и непреложной ценностью «дух» частного права, его начала, идеалы, во многом распространяющиеся на отношения собственности.

При этом самое существенное заключается в том, что эти начала частного права сработали не в том своеобразном, конкретизированном виде, когда они складываются под влиянием многообразных экономических и политических обстоятельств (или обстоятельств культуры и специфически свободного североамериканского рынка, сохранившего черты «права сильного») и когда к ним в этой связи примешиваются публично-правовые элементы или упрощенные правовые феномены. Для развития современной демократии и цивилизованного рынка оказались необходимыми и адекватными их назначению именно правовые построения, конструкции, категории в их первородной частноправовой чистоте и интеллектуально развитом качестве.

Они-то, эти чистые начала частного права, соответствующие нормы и конструкции, как бы приуроченные Историей для цивилизаций последовательно демократического, либерального типа, и получили, притом теперь уже в развернутом и интеллектуально обогащенном виде, закрепление в системных гражданских законах (кодексах) последнего времени, относящегося к послевоенной истории, к 1950—1960-м и последующим годам. Притом в Гражданском кодексе РФ они закреплены формально, в виде обобщенных законодательных формул (ст. 1).

И одновременно, тут же по воле Провидения (или немолимой и одновременно загадочной логике Истории) начала частного права нашли новое подкрепление, обрели еще и новую силу. К этому же времени, к 1950—1960-м гг. неотъемлемые права человека, до того выступавшие преимущественно в виде духовных и идейных принципов, зачастую общих политических лозунгов и общих правовых принципов, стали приобретать *прямое, не-*

посредственное юридическое действие. Экономические и социальные потрясения 1930—1940-х гг., «легитимный» приход к власти фашизма, ужасы, творимые нередко под прикрытием, казалось бы, представительных демократических институтов тоталитарными режимами, истребительная Вторая мировая война — все это потребовало включения в самую основу демократических обществ своего рода мощного общечеловеческого стержня — неотъемлемых прав человека, обладающих непосредственным и приоритетным юридическим действием.

Внешне и особо впечатляюще такое непосредственное юридическое действие неотъемлемых прав человека дало о себе знать в сфере публичного права — решения учреждениями правосудия сложных вопросов привлечения к юридической ответственности бывших государственных деятелей за нарушение прав человека в 1996—1998 гг. (в 1996 г. в Германии — в отношении высших должностных лиц ГДР; в 1998 г. в Великобритании — в отношении бывшего чилийского диктатора Пиночета), в настоящее время — учреждение под эгидой ООН Международного уголовного суда, деятельность правосудных учреждений по защите прав человека (прежде всего — в Европе).

Но, кажется, никто не обратил внимания на то, что юридически возвысившиеся права человека оказали наиболее мощное влияние на частное право, на основной предмет гражданских законов — на человека, его статус и возможности — и отсюда на силу содержащихся в гражданских законах частноправовых начал. Причем как раз в послевоенное время, начиная с 1950—1960-х гг. Есть достаточные основания полагать, что именно юридически возвысившиеся права человека резко подняли и гражданско-правовой статус личности, дали новые юридически надежные импульсы к активности и творчеству, правовой обеспеченности его частных отношений, юридической защищенности коммерческих дел и их результатов. То есть привели к тому, что гражданские кодексы последнего времени и могут быть обозначены в качестве гражданских законов *нового поколения* — законов, где *сила гражданских законов, основанных на частном праве, соеди-*

нилась с силой прав человека, которые обрели непосредственное и приоритетное юридическое действие.

На мой взгляд, гражданские законы, основанные на частном праве, не только были приуготовлены Историей для нашего времени, для эпохи вхождения человечества в эпоху цивилизаций последовательно демократического типа, но и как бы ожидали воссоединения с юридически возвысившимися фундаментальными правами человека. И тогда, когда это реально произошло, экономический и социальный эффект от действующего права оказался в высшей степени мощным, быть может, по любым меркам — исторически ключевым.

С этой точки зрения, надо полагать, истинное процветание развитых демократических стран, отличающихся ныне продуктивной экономикой, доминирующим средним классом, устойчивым экономическим и социальным развитием, — все то, что произошло как раз после 1950—1960-х гг., *имело в качестве одной из решающих основ новое, «возвысившееся» гражданское право.* Наряду и в связи с бурным научно-техническим прогрессом, главным мотором и источником энергии взрывного экономического развития в эту пору стал и ныне остается человек, 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.

3

КАКОВЫ ЖЕ те направления развития непосредственно 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 противоположные, в своем соотношении даже курьезные.

Первый из них — это мощная отдача в экономической и социальной жизни *вещной сути* права собственности — тех решающих ее особенностей (в виде закрепленных, начиная с наполеоновского Кодекса, 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, когда на первый план выступили технотронная нанотехнология, информационные блоки экономики, весь комплекс достижений инновационного технико-экономического развития постиндустриальной предпосылки и начальные блоки 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.

Второй процесс. Вместе с тем, наряду с мощной отдачей в экономических и социальных отношениях *вещной сути* собственности, есть в этой области и как бы встречный процесс, характерный для современного времени, — процесс во многом противоположного и даже парадоксального и тревожного свойства.

Это — сужение действия собственности в ее традиционном, классическом виде и одновременно своего рода уход или отход правоотношений в сфере собственности от их первоначальной вещной сути с весьма своеобразными, порой противоречивыми и даже негативными последствиями.

Такого рода процесс, характеризующий суженное действие собственности, 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 приобретающего 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 супермощными юридическими возможностями, охватывающими, прежде всего, отношения собственности.

Рассмотрим несколько подробнее указанный процесс — как суженное действие собственности, так и выражающие его явления в современной экономической жизни.

4

ПОД СУЖЕНИЕМ ДЕЙСТВИЯ собственности в современном мире следует прежде всего понимать то обстоятельство, что собственность в ее единении с правом и в ее традиционном классическом виде в полной мере утверждается и практически реализуется чуть ли не исключительно в качестве *личной* или *бытовой* ее разновидности.

Именно в бытовой сфере собственник обладает классическим набором юридических правомочий, выраженных в традиционной триаде (правом владения, правом пользования, правом распоряжения), и в необходимых возможностях — не всегда, правда, в достаточной степени реализуемых, а именно: в средствах защиты, именуемых со времен древнеримского права «исками», виндикацион-

ным, негативным, о возмещении вреда, о возврате имущества в случаях неосновательного обогащения.

Такая личная, бытовая собственность в ее единстве с правом существует в качестве постоянной, относительно неизменной константы современного общества. При самых различных экономических, социальных и государственно-правовых системах все граждане, семьи и даже подданные при тиранических режимах являются носителями личной собственности как абсолютного вещного права — пусть с известными, большими или незначительными, ограничениями.

В некоторых странах, отличающихся тем, что их население или его отдельные слои (что происходит чаще) становятся обладателями значительных состояний, богатств, личная собственность тех или иных лиц по своим объектам может достигать больших величин, охватывать и крупные земельные участки, и многообразные строения, иные сооружения — вплоть до дворцов и замков, насыщаться передовыми достижениями техники — средствами транспорта и бытовых удобств, коммуникаций, предметами роскоши и проч. Такой же в принципе характер приобретает собственность граждан-коллекционеров, а также нередко в значительных масштабах, имущество граждан, относящихся к специалистам среднего класса, — врачей, адвокатов, ученых, банкиров, менеджеров. Причем все это, образующее личное материальное богатство, наряду с тем, что существует в виде «вещей» — объектов собственности в ее натуральном, классическом, вещном качестве, получает по большей части адекватное денежное выражение и в этом отношении образует один ряд имуществ в виде денежных накоплений, которые отдельно или вместе с иными имуществами закрепляются и фиксируются в банках, иных кредитных учреждениях в качестве *денежных состояний*.

Личная собственность лиц с крупными состояниями, казалось бы, в принципе не отличается от иной личной, бытовой собственности, включая имущество обитателей лачуг и барачков. И, действительно, самое, по-видимому, существенное в данном случае — это то, что и там, и здесь перед нами — частная собственность в ее классическом^в иде, т. е. собственность с ее строго очерченной вещной

природой. И она во всех своих разновидностях отличается от собственности в производстве, т. е. собственности, которая не только настроена на то, чтобы при приложении к ней труда давать экономический результат, приращение, приносить доход, но и по ряду своих проявлений существует как раз в том качестве, когда именно в ней ныне происходит своего рода уход или отход правоотношений собственности от их первородной вещной сути.

Но здесь весьма знаменателен вот какой поворот событий.

Личная собственность граждан с крупными состояниями, при всем своем сходстве со всякой другой личной собственностью, все же характеризуется иным, более значительным диапазоном социальных и правовых возможностей. И не только теми возможностями, которые позволяют более широко и полно пользоваться законными средствами в сферах обретения материальных благ и защиты своих прав, упрочением статуса собственника. Главное — в чем-то они (даже в виде ценных бумаг, таких, как акции, и тем более — непосредственно в качестве денежных средств), сделав своеобразный круг в социальной жизни, вновь способны через механизмы рыночной экономики включаться в существующие хозяйственные процессы, в те или иные сектора народного хозяйства, частично заменяя выбывающие из сферы собственности вещи даже в широком, современном их понимании, и хотя бы частично выступать в качестве мотивационной основы в экономике, ее развитии, модернизации. Иначе говоря, указанные возможности оказываются способны обеспечивать реализацию определенной части социальных функций собственности — как бы издалека (косвенно, опосредованно) *влиять на производство, создавать стимулы к его интенсификации, модернизации, содействовать развитию инновационных процессов.*

5

ОДНА ИЗ НАИБОЛЕЕ заметных особенностей собственности в современном мире, выражающая только что рассмотренный процесс и свидетельствующая об извест-

ном отходе собственности от ее вещной сути, это, прежде всего, ее *«перелит» 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 товарно-рыночной экономики, собственность, ее функционирование в основном концентрируется на своем 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, в высокоразвитой капиталистической экономике собственность, развернувшись непосредственно в производстве, 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.

Нередко сами по себе 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 работая, живут на доходы от ценных бумаг, — это рантье.

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, отработанная система движения и перелива частной собственности, ее защиты и обеспечения, адекватная рыночная инфраструктура и т. д., словом, целостная система эффективно 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 фиксации 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 обеспечении и соответствующих научных воззрениях¹, находят вполне удовлетворительное объяснение в фундаментальных гражданско-правовых категориях, например в понятии «бестелесной вещи», выработанном еще в древнеримской юриспруденции². Да и дальнейшее

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 не превзойденной логичности... бестелесное имущество было отвергнуто постантичным гражданским правом из-за практицизма западной цивилизации и ее излишнего увлечения философией материализма» {Мурзин Д. В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. М., 1998. С. 70}.

развитие понятийного аппарата гражданского права на такой основе, особенно при признании гражданско-правовой материи как социальной реальности, — перспектива возможная, оправданная по ряду существенных научных и практически значимых позиций.

Озабоченность вызывает другое. Дело в том, что право собственности, переживавшее в информационную сферу — сферу ценных бумаг и сохранившее правовое качество абсолютности, знака состояния, стимула наращивания абсолютного обладания материальными ценностями, вместе с тем в известной мере все же теряет ряд своих социальных функций, и, прежде всего *стремление к интенсивному труду самих обладателей ценных бумаг (притом с утратой в той или иной мере такого же стимула у работников на производстве, непосредственных производителей), персональной ответственности за результаты своего труда*, т. е. приводит к последствиям, в чем-то близким к характерным чертам планового ведения социалистического хозяйства при тотально государственной экономике.

В этой связи 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 к «достойной заработной плате» (с весьма неопределенными и зыбкими критериями «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 — возврат в виде аренды или 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, 16-й главе, здесь не исключено восприятие

4»

«вещности» на уровне индивидуального правосознания, что может смягчить возникающие в сфере собственности проблемы.

6

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 «курьезом», а с явлением более крупным, в чем-то 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 юридических 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.

¹ Любопытно, что хотя в штате Луизиана Единый 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» (*Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 180).

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

Дело в том, в XII—XIII вв. вассалы в Великобритании, пытаясь избежать феодальных зависимостей, связанных 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 совершеннолетия обязывался распоряжаться имением строго определенным образом в интересах третьего лица, именуемого бенефициарием.

Но тут возникли трудности. В XII—XIII вв. по общему праву Великобритании не существовало типового формуляра, на основании которого было бы возможным 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 Великобритании (и что воистину поразительно — толь-в-точь как тысячелетие ранее в римском частном праве) без соответствующего типового формуляра, выдаваемого строго определенным должностным лицом, возбудить судебный процесс было невозможно.

И тогда помощь вассалам, передающим имение в доверительную собственность (и бенефициариям), стало называть одно из высших должностных лиц в сфере су-

дебной деятельности — лорд-канцлер. Он на основании права справедливости стал рассматривать нарушения договоренностей доверительными собственниками как бессовестное и аморальное поведение, как 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 активно 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? 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 по самой сути складывающихся правоотношений в сфере доверительной собственности они, сообразно условиям социальной жизни и прежде всего условиям формирующегося «современного рынка» и акционирования, потребовали своего правового упрочения, обеспечения их надежности и юридической силы.

Главное заключается в том, что эти отношения хотя и остались существовать под названием «собственность», тем не менее в своем единстве утратили вещный характер. Эти отношения в ходе самой прецедентной практики

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

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) в сфере имущественных отношений сохранили лишь права лица, осуществляющего непосредственное владение и оперативное использование имущества.

Под рассматриваемым углом зрения и надо видеть одно из оснований того, что предпринятая в России в начале 1990-х гг. попытка под флагом «приватизации» заменить государственную собственность «доверительной собственностью» в конечном счете — 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 — практически не воспринятыми на практике принципами доверительной собственности (от которых все же остались сам термин «траст», а в России особая разновидность обязательственных отношений, именуемая «доверительным управлением»).

¹ Как отмечается в современной литературе, в основе доверительной собственности «лежит до гениальности простая идея. Имущественными правами на какой-либо определенный предмет наделяется 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 различных¹¹⁰ своей природе» (Там же. С. 56).

Этот диссонанс, наряду с иными противоречивыми или прямо негативными моментами, привел к тому, что на практике в России, даже после принятия основных частей современного Гражданского кодекса закрепленные в нем 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 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.

7

ВЕСЬМА СУЩЕСТВЕННУЮ РОЛЬ в мировом развитии собственности сыграли акционерные общества. Они стали формой концентрации собственности в экономике, причем такой, когда собственность сначала «переформатировалась» в обезличенные доли в праве (акции), потеряла для каждого владельца акций вещные черты, а затем оказалась 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 в субъектах собственности, ее легитимных переделах, поглощениях и т. д.

Вместе с тем стремительное распространение по всему миру «глобального акционирования», охватившего и круп-

ные 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, довольно существенно влияющих на отношения собственности.

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

— значительная утрата в отношениях, имеющих характер собственности, их вещного характера;

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

— возможность овладения доминирующими владельцами акциями полного контроля 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 вытекающие из них последствия требуют особого самостоятельного рассмотрения, с учетом данных и материалов, относящихся к российскому праву (п. 3 гл. 2 и п. 4 гл. 3).

8

ЧИСТОТА И ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ отношений собственности, их вещной сути оказались в немалой мере поколебленными также 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. Их собственник, по принятым представлениям, не может ограничиться традиционной триадой правомочий — одними лишь «правом владения», «правом пользования», «правом распоряжения».

В этой связи нередко в содержание права собственности, наряду с указанными тремя правомочиями, включаются и другие правомочия, и в первую очередь «правомочие управления», понимаемое в смысле 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 сфере административной государственной деятельности). Еще в большей мере, о чем разговор особый, трактуется управление в акционерных обществах, где управленческая деятельность приобретает, 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 вообще не принимаются во внимание.

Между тем с принципиально правовых позиций управленческая деятельность в сфере отношений собственности, строящаяся на началах частного права (в том числе в отношении крупных фирм, компаний, корпораций), может быть понята со строгих правовых позиций

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

только *под углом зрения правомочия распоряжения*¹ со всеми вытекающими отсюда особенностями, характерными для правомочий собственника. Если же категория «управление» используется для характеристики отношений собственности и иных имущественных отношений предприятий и организаций, действующих на основе государственной собственности, то в этом случае управление, особенно при определении основ правового положения субъектов, во многом имеет *публичную, непосредственно административно-правовую природу*, отвечающую принципам властно-централизованной деятельности по формуле «власть—подчинение».

При этом в проникновении в содержание права собственности «правомочия управления» есть 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 акционерных обществ — проблемы, которая по ряду существенных аспектов, связанных с собственностью, будет рассмотрена дальше.

9

НАКОНЕЦ, о том, что выше было названо «размыванием» собственности, ее выходом за пределы «правового поля» и одновременно обретением фактическим владельцем имущества супермощными возможностями, во многом фактического порядка.

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 вне-Правовая (хотя и «законная») концентрация фактической власти в области собственности.

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

Кроме того, 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 собственности в экономической жизни.

Суть дела — в ряде идей влиятельных ныне экономических исследований, прежде всего, в модных ныне идеях 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 благосостояния в руки тех, кто сможет их использовать с наибольшей эффективностью.

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

Познер как бы склоняется к этому. Согласно цитируемому изданию, он утверждает, что при определенных условиях сумма обмена становится «оптимальной», так 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 практически? 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»², то в сугубо практической плоскости неизбежно возникает принципиально иная ситуация.

¹ Здесь и дальше изложение по: Цвайгерт К., Кёту Х. Указ. соч. С. 371-372.

² Или, добавляют авторы «другими словами», идут ли «действия индивида, которые преследуют свои частные цели, одновременно на пользу всего общества» (Там же).

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

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» (*Цвайгерт К., Кёниг Х.* Указ. соч. С. 371—372). Или другой пример, когда «применение

В этой связи ряд авторов¹, исследующих экономические процессы с точки зрения указанных выше позиций, высказывают идеи, которые (опять-таки неизменно связываясь с «болевым точкой» нынешней хозяйственной жизни — ограниченностью ресурсов) напрямую переводят категории частнособственнической экономики из преимущественно вещных отношений в категории оборота, обязательственных отношений, контрактного права. Такие, в частности, 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»²;

— «не ресурс сам по себе является собственностью; пучок или доля прав по использованию ресурса — вот что составляет собственность»³.

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 сделки, 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» (Там же). Но причем тут, спрашивается, «экономический анализ»? Аналогичные, а пожалуй, еще более точные с юридической стороны выводы следуют и при корректном использовании категорий юридической догматики, в том числе таких, как принцип соразмерности, распределения риска ответственности, виды и т. д.

¹ См., например: Коуз Р. Фирма и рынок и право. Пер. с англ. М., 1993; *Alcyian*. Some economics of property rights. 11 *Politics*. 1985.

² *Toumanoff R. G.* Theory of market failure. *Kyklos*, 1984.

³ Следует признать весьма поразительным, а возможно, и вполне понятным, естественным явлением то обстоятельство, что проведенная в России в 1990-х гг. приватизация земли ограничилась именно 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 вы-

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 далее, оказывается, что они не некие досужие или даже экзотические академические рассуждения, а выражения реальных, порой тревожных тенденций. К тому же таких существенных, не исключено в перспективе и 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, исходя из текста следующей главы, затрагивающей модную ныне проблему — корпоративных отношений, то окажется, что и здесь, в конечном счете, прорываются научные идеи, ведущие к «размыванию» права, как вещного института.

Глава девятая Собственность и рынок

1

НАИБОЛЕЕ КРУПНЫЕ и далеко идущие изменения в сфере собственности в современном мире, выраженные в ее концентрации в специфических образованиях (акционерных обществах), оказались сопряженными с известным центром нынешней экономической жизни — с рынком.

Известно, что состояние дел и успехи в области экономики в современном мире связываются именно с *рын-*

сказыванием? 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 основой таких преобразований, когда крестьяне получили не землю, а всего лишь некий «пучок прав», а точнее — «долю в праве».

ком. 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 (в литературе можно встретить высказывания о перспективе торжества «рыночной демократии»).

Вместе с тем, наряду с подобными взглядами специалистов, хозяйственников-практиков и тем более политиков (а за ними — доминирующим общественным мнением), существует известное смещение акцентов и приоритетов.

Да, рынок в современной экономической и социальной жизни играет немалую, порой ключевую роль, где, помимо всего иного, незаменимое значение имеет отработанное юридическое регулирование — право¹.

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 — одно из самых древних и неизменных явлений вообще, характерное для экономических отношений, построенных на разделении труда. Рынок в указанном значении всего лишь поприще, на котором вполне естественно,

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 закономерное «положено» для гражданского права, на основе частнособственнического, товарно-рыночного хозяйства в целом, в основе которого собственность, вещные отношения.

в силу самой «природы вещей» хозяйственной жизни реализуются по товарно-денежным законам плоды экономической деятельности, и вместе с тем — механизм, оказывающий через систему спроса и предложения существенное влияние на развитие экономики, ее направления, структуру и темпы. Наличие рынка характерно для любого общества и государства — для древнего мира, рабовладельческого и феодального строя, крепостничества и даже (хотя в узких пределах и деформированном виде) для строя теократического государственного абсолютизма, включая коммунистический строй.

Принципиально существенное, в чем-то качественно новое значение рынок обрел в Новое время, как одно из звеньев современной свободной экономики. Именно звена, действующего во взаимодействии 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, — всего того, что стало результатом процессов, порожденных Великой французской революцией и юридически выраженных в Гражданском кодексе Франции 1804 г. (Кодексе Наполеона).

То есть рынок представляет собой одно из выражений *целостной, многогранной экономической системы*, которая хотя и предстает главным образом в виде «продаж» и «купи» (купли-продажи), но выступает все же в качестве стороны (со своей системой механизмов и законов) сложной, многоэлементной системы, имеющей характер *свободной конкурентной частнособственнической экономики, в основе которой лежит «освобожденная», не обремененная иными социальными силами частная собственность*.

Причем как раз в это же время, и все более в условиях экономической и социальной обстановки XX в. в этой

основе свободной экономики, относящейся к собственности, произошли значительные изменения, крупные метаморфозы.

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 сам по себе приобрел «самостийную», значительную роль, во многом заслонив свою собственническую основу, другие важнейшие элементы и характеристики свободной конкурентной частнособственнической экономики.

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

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

Суть дела в том, что каждый отдельный акционер, вступая в акционерное общество, утрачивает вещные права и становится главным образом *субъектом всего лишь обязательственных 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 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, включая систему «свободного» наемного труда.*

Словом, в связи с массовым акционированием получается так, что основное пространство хозяйственной жизни, которое после освобождения из-под пут феодальной или тотально-тиранической власти как будто бы должно было бы 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 (со всеми особенностями того, что подчас именуется «наемным рабством»).

Конечно, принципиально важно, что рынок (как уже упоминалось ранее) в современных экономических условиях является под известным углом зрения некоторой «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 регулирование.

Но дело в том, что рынок открывает простор для свободы в экономических отношениях в многообразных ее проявлениях. И не только в позитивном значении как важнейший элемент экономических процессов, когда для собственника обеспечивается возможность развития и модернизации производства, реализации его успехов путем продажи товаров и оказания услуг. Но также — в произвольном экономическом действии, связанном со спекулятивными интересами, нелегальным оборотом, «пирамидами», первоочередной направленностью на обретение доходов любой ценой.

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

Первоочередная ориентация на «свободный рынок» сразу же сделала приоритетной сферу торговли и оборота, «пирамид» и спекулятивных операций, скупку и перепро-

дажу товаров, и прежде всего таких, которые имеются в стране в изобилии и могут дать максимальную прибыль при относительно минимальных затратах — природных ресурсов (особенно нефти, газа, угля, металла, леса, рыбных запасов).

В этих условиях преобразование и упорядочение собственности, охватывающей производство и техническое развитие, не представилось столь уж важной и неотложной задачей, не потребовало упрочения ее вещных качеств как основы свободной экономики, а также тесной увязки ее с ростом производительности труда, модернизацией производства, инновационными процессами. Напротив, такое преобразование по ряду пунктов стало строиться таким образом, чтобы преобладающими интересами оказались состояние и функционирование ценных бумаг, институты, близкие к доверительной собственности, а в этой связи с социальной стороны — интересы правящей элиты, бюрократии, выходцев из бывшего партаппарата и комсомольского актива, кланов теневого капитала. Что в немалой мере и обеспечило как раз акционерная форма собственности.

Увы, такие пертурбации с собственностью в российском обществе не только не способствовали перестройке сознания людей на созидательные действия (личный труд) и отход от всеохватного патернализма, но, напротив, «развернуло» людей на стремление к неукротимому обогащению как самоцели, к добыванию денег какой угодно 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.

3

СЛОЖНЫЕ ПРОЦЕССЫ «перехода к рыночным отношениям» 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 Рос-

сии, оказались в сущности однотипными в том, что при этом теряется основа основ собственности — *теряется сама ее вещная природа*.

Конечно, собственность в своем строгом вещном значении в полной мере сохраняется в личной области, сколь бы ни были значительны размеры личной собственности у того или иного лица. Она даже упрочивается по канонам все более утверждающегося потребительского общества. Сохраняется она и в многообразных сферах производств, выпускающих товары и оказывающих услуги.

И вот за каким-то порогом (с учетом развития банковского дела, ценных бумагах, практики доверительной собственности, масштабах и темпах 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 и потребительства оказывается утраченной.

И все же главное в собственности в связи с развитием рыночных отношений (наряду с казалось бы малозаметной утратой ее вещной составляющей) — другое. Это то, что опять-таки сопряжено с метаморфозой собственности, спецификой ее функционирования в рыночных условиях, а также в связи с образованием, существованием и деятельностью акционерных обществ (особенно по североамериканской модели).

Главное здесь — это передел и концентрация собственности, которая вообще *не нуждается в «вещности»*, а сразу же *сосредоточивается в состояниях определенных лиц*, и плюс к тому еще выступает как *другая собственность* (о чем и пойдет речь в гл. 14).

4

ПРИ РАССМОТРЕНИИ СОБСТВЕННОСТИ в сфере экономики и рынка следует учитывать и парадоксальные явления. Утрата «вещности» как составляющей собствен-

I

ности, другие метаморфозы в собственнических отношениях позволяют настроить всю хозяйственную жизнь, минувшую всю эту канитель с «вещностью», сразу же на «быструю выгоду».

Здесь сыграла свою коварную (с позиции автора этих строк) роль вся 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, в первую очередь, устремилось на то, что может дать предельный экономический успех, — в том числе на *максимальном использовании новейшей техники и технологии* (получивших гигантское развитие не только на основе свершений фундаментальных наук, но и в результате стремительного взлета военного дела и производства).

Следует заметить, что и все другие элементы свободной экономики (кроме «самого» рынка) оказались отодвинутыми, как бы потерявшими свой смысл, нередко стали выступать в виде упрощенных, не очень-то значащих механизмов, порой — с весьма значительными негативными последствиями, в том числе с последствиями, уводящими в сторону от экономики. Особенно — в обстановке нарастающего глобализма, когда формируется некий «надрынок», отличающийся невиданной ранее мощью «притяжения» и «отталкивания».

Так, не менее существенные метаморфозы при рыночной экономике случились и со свободной конкуренцией, которая оказалась также перекрытой «свободным оборотом» (в котором неизбежно господствует экономически сильный субъект), а также могущественными корпорациями и преимущественно клановой инфраструктурой капитала, которая стала распространять «диктатуру хозяина» и его свободу хозяйского диктата на весь спектр имущественных отношений и оборота.

И такой еще существенный момент. Нацеленность в свободной экономике на собственные инвестиции производителей товаров в немалой мере обернулась при рыноч-

ных ориентациях расчетами на средства заемные, кредитные отношения, отсюда — на доминирование банковского капитала, что еще более усилило могущество транснациональных корпораций, клановых начал в экономике, породила новые пласты процессов экономической глобализации и «надрынка», не всегда соотносящиеся с интересами и особенностями тех или иных стран, 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 невиданно 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 уже говорилось, собственность в своем классическом, вещном виде — это не только источник и поприще негативных и низменных страстей и процессов (на чем паразитирует марксистское мировоззрение), 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 хозяйства, где в одной связке находится «оборотная часть» частнособственнического хозяйства — «рынок», доверительная собственность, система общего права, причем с направленностью на сугубо рыночные критерии и всевластный суд. Да и в этом случае они нацелены на то, чтобы привести в основном к фантастическому обогащению элиты (владельцев крупных паке-

тов акций, особенно — контрольного, их приближенных, аффилированных субъектов, ключевых менеджеров), а интересы многих тружеников, занятых непосредственно на производстве, в научных, в технических и технологических участках работы, — 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 на поприще рыночных отношений и упомянутых экономико-правовых и иных институтов достигнуть 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 хозяев всего экономического организма, нередко уставших от всевозможных земных утех, наслаждений и роскоши.

В переходных же условиях (таких, как в России) при отсутствии развитой системы и культуры частной собственности в производстве, обеспеченной правом и независимым правосудием, формирование и активизация непосредственно рыночных отношений, породив всеобщее стремление к обретению денег, может привести главным образом к образованию отдельных «островков рыночной экономики», связанной с государственной бюрократией (главным образом — через систему лицензий, «организованных конкурсов», прямых раздач имущества, налоговых льгот). 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 которые в этой связи открывают простор для легализации и широкого развития спекулятивных, криминальных отноше-

ний — к всему тому, что и ведет к дальнейшему расслоению общества и обогащению лишь отдельных субъектов коммерческой деятельности.

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 внешнеэкономические условия, в результате реформ, уже растянувшихся более чем на 15 лет, *не произошло главного — экономика страны в целом не перестроилась на производство высококачественных, конкурентных товаров, соответствующих требованиям мировой экономики, на всестороннюю модернизацию, на формирование в этой связи 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 «рыночная» направленность в реформировании экономики породила, наряду с некоторыми положительными результатами, также и прямо 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 нам в наследство с коммунистических времен, невиданное имущественное расслоение населения на небольшую группу сверхбогатых людей (олигархов) и большинство обездоленного, подчас нищенствующего населения. Со всеми вытекающими отсюда последствиями в экономико-социальной и политических сферах — криминализацией экономики, коррупцией, утратой у людей социального оптимизма, потерей настроя на свободный и напряженный труд и веры в демократическую власть, в законность и правосудие.

В последнее время (2000—2005 гг.) в России на основе гигантских доходов по нефтегазовому сырью сделаны некоторые шаги по созданию реальной конкурентной товарно-рыночной экономики и по упорядочению некоторых сфер социальной жизни (хотя такие меры 2004—2005 гг., как «монетизация» льгот и линия на 100%-ную оплату ЖКХ, вызвали массовые, порой уличные, стихийные выступления населения).

Притом с точки зрения возможной позитивной стороны упомянутые шаги не привели и не могли привести к сколько-нибудь существенным результатам вследствие 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 главного, что бы свидетельствовало 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 *общенациональное покаяние страны* за тотальное разрушение в ходе коммунистического эксперимента нормальных условий жизни общества, государственный террор и бесчеловечные беды прошлого и настоящего.

5

ПОДЫТОЖИВАЯ ВЫШЕИЗЛОЖЕННОЕ, замечу в порядке обсуждения, что достоинства рынка, деформировав и упростив отношения собственности, привели к концентрации экономической деятельности на стремительном росте доходов, формированию крупных достояний, появлению в ряде рыночных стран кланов могущественных олигархов.

Это, помимо иных причин (в России, частности, прежде всего, в результате фантастических доходов газовой-нефтяной промышленности в обстановке небывало благоприятной внешнеэкономической конъюнктуры), в не-

малой мере сопряжено с тем, что вещная природа собственности в строгом ее значении оказалась на обочине экономической жизни.

Но все это даже в малой мере не компенсирует значимость собственности в ее вещном значении в жизни общества и, думается, в перспективе развития нашей человеческой цивилизации. И потому — вызывает острую тревогу. И хотя некоторые возможные последствия и возможные оптимистические перспективы — дай Бог всем нам понимания и сил, будут отмечены в завершающей 3-й части книги (гл. 15 и 16), в целом у автора этих строк возникает состояние жутковатой неопределенности, касающейся судьбы нашего человеческого рода, его будущего.

В этой связи выскажу только, как говорить «на размышление», пару тезисов, которые по своей, возможно, позитивной — пусть и дискуссионной — сути не претендуют более чем на частные, авторские, строго не разработанные размышления-тезисы, навеянные материалами данной главы.

Вот они.

В истории человечества не было столь стремительного, случившегося за невероятно короткий срок, 1950—1990-х гг., нашествия и восприятия людьми идеологии по экономическим вопросам, чем идеология «рынка». Идеологии, заявившей о себе как об основе безотказно действующей и продуктивной экономической системы, открывающей перспективу становления и функционирования благоденствующего общества.

И в то же время обстоятельный анализ (в том варианте, на который претендует автор этих строк, частично в этой книге отмеченном) свидетельствует — не было в истории человечества столь обольстительной, коварной и беспощадной догмы, как догма «рынка» в упомянутом выше понимании, которая, в действительности, ведет к негативным последствиям, прежде всего — что особенно тревожно — в области собственности, а отсюда — той миссии, которую она играет в жизни людей, общества.

Глава десятая **Собственность и корпоративные отношения**

1

В ПОСЛЕДНИЕ ДЕСЯТИЛЕТИЯ отношения в сфере собственности в современном мире (притом в ряде случаев под углом зрения тенденций, о которых рассказывалось в предыдущей главе) оказались связанными с так называемыми *корпоративными отношениями*.

Такого рода направление в науке и хозяйственной практике представляется странным и даже в чем-то загадочным. Дело в том, что 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 в определении понятия «корпоративные нормы», в общей системе институтов нормативно-локального регулирования социальных норм уже давно выделились в особую рубрику, в особую разновидность социальных норм и отношений, как и нормы национального права, моральные или нравственные нормы, порядки и отношения, которые относятся к обычаям, традициям, обычкновениям.

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 предприятий, усложнением их структуры. Даже малое или среднее предприятие отличается своей особой структурой, строит своеобразных организационных порядков и правил. Многократно такого рода проблематика возрастает в отношении крупных предприятий — фирм, комбинатов, корпораций (отсюда с учетом последнего из названных образований утвердилось и название — корпоративные нормы и отношения, что, кстати сказать, было сделано в общетеоретической литературе).

Характерно при этом *то, что* по своей сути соответствующие нормы и отношения регулируют не вопросы, ка-

саюшиеся собственности, а почти исключительно организационные проблемы, частично — нормы этические, деловые обыкновения, традиции. Ни в капиталистической экономике, ни 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 «подзаконноеTM», точнее — соотношения общей и локальной нормативности). В особенности в отношении 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 государственными имуществами 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. Еще в начале XX в. (например, в Италии в 1920-е гг.) выявилась некая странность при использовании понятия «корпоративные отношения». Термин «корпоративное» в ряде стран получил известное применение в политических отношениях независимо от внутривозьственной сферы корпораций и иных хозяйствующих субъектов. В указанных странах этот термин в таком широком ракурсе нередко использовался для характеристики общества и государства в целом.

Чем это объяснить? Быть может, именуя, например, Италию корпоративным государством, его идеологи стремились отодвинуть на второй план классовые или демократические характеристики государства, придав государственное значение началам сотрудничества, достоинства благоденствующей корпорации?

Едва ли, однако, на этом стоит останавливать ваше внимание. Дело в том, что идея корпоративных отношений в политической и общесоциальных плоскостях вскоре, уже с середины 1930-х гг., 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 исключать из памяти указанный исторический эпизод. Он, полагаем, еще поможет нам в решении некоторых сложных проблем нынешнего времени.

2

НАПРЯМУЮ корпоративные отношения проявили себя, пожалуй, за последнее десятилетие (или чуть-чуть раньше), на самом пороге перехода человечества в третье тысячелетие христианской эры, «вернувшись» в свою обитель — в сферу крупных компаний, фирм, холдингов, корпораций. Главным образом — в связи с развитием акционерных обществ и идеологией 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 реформлялись (или, по официальной версии — приватизировались) в акционерные общества, что считалось знаком обретения ими статуса частнособственнических субъектов, употреблялись нормативные положения, категории и терминология Гражданского кодекса и принятых на его основе специальных законов об акционерных обществах (при этом первоначально с акцентом на их североамериканскую модель).

Но спустя некоторое время при рассмотрении «приватизированных» путем акционирования бывших государст-

венных предприятий» все чаще в хозяйственной жизни начали употреблять выражение «корпоративные отношения вообще». Более того, где-то в середине и к концу 1990-х гг. возник даже своего рода оживленный «бум» при характеристике этих отношений. В них, в корпоративных отношениях, отдельные теоретики и практики в области практической экономической жизни увидели не просто одну из объектов 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, напрямую придать им, 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 — знаков и перспектив, 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 все более выясняться, что подобное понимание корпоративных отношений в коммерческих обществах, построенных по западному образцу (особенно — акционерных обществ по американской модели), преимущественно отражает их трактовку с точки зрения госкапиталистических или просто силовых воззрений. Или в бытовой плоскости — таких структур и представлений, которые касаются главным образом неких совместных акций, взаимодействия и взаимной выручки, известных «корпоративных привилегий», «корпоративных благ», и развлекательных акций типа «корпоративных ве-

черинок» и т. д. Либо просто-напросто — моду, когда использование самого термина «корпоративное» (вместо терминов «групповое», «объединенное», «солидарное» и др.) является будто бы знаком передового мышления в хозяйственной и социальной жизни.

Но по большей части на указанных моментах понимание корпоративных отношений и остановилось, не пошло дальше, в том числе и в сфере собственности (за исключением, пожалуй, некоторых научных разработок относительно «собственности под углом зрения корпоративных отношений», что потребует краткой характеристики проблемы уже в этой главе). И это — справедливо.

3

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

— во-первых, необходимость корпоративного управления;

— и во-вторых, разработка особого корпоративного законодательства.

Не исключено, что обе эти проблемы сопряжены с теми специфическими вопросами, которые в условиях приватизации возникли в 1990-х гг. в России.

Но если отвлечься от этих специфических вопросов (они будут рассмотрены дальше, в гл. 13), то окажется, что указанные проблемы как будто бы, при всей их важности и возведении в особую концепцию, не представляют собой нечто принципиально новое по сравнению с тем, что заложено в действующем гражданском законодательстве и законодательстве *об* акционерных обществах и практике их применения. Если, конечно, ограничиться тем пониманием, в основном терминологического и стилистического порядка корпоративных норм и отношений, которое достаточно убедительно и всесторонне обосновано в юридической науке. В том числе — видеть

в корпоративных отношениях сферу внутривладельческих связей, причем таких, которые по своей юридической сути неизменно остаются *относительными* и всего лишь «*внутрифирменными*» (как и многие гражданско-правовые обязательства), в рамках которых реализуются правомочия собственника. Причем так, что они включают и другие внутривладельческие связи и вырабатываемые на их основе нравственные начала, хозяйственные обыкновения.

Именно подобным образом в принципе может быть интерпретировано так называемое корпоративное управление. Его понимание в настоящее время складывается из того, какие взаимоотношения сложились между действующими акционерными обществами и государством, в том числе от количества акций, находящихся в руках государства в тех или иных акционерных обществах. Там, где государство обладает контрольным пакетом акций, оно, несомненно, играет решающую роль в формировании внутривладельческих управленческих органов, их состава, выносимых им решений 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 собственных структур, возглавляемых владельцем контрольного пакета акций (см. гл. 14).

Несколько слов в отношении корпоративного законодательства. Проблема, тем более нуждающаяся в рассмотрении, поскольку на правительственном уровне ей придается повышенное внимание. Вот уже несколько лет (с начала 2000-х гг.) проводится работа по разработке корпоративного законодательства. Она началась с определения к о н ц е п ц и и этого законодательства.

По опубликованным в российской печати данным — пусть, как можно предположить, и недостаточно полным¹ —

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

⁵-7014

концепция корпоративного законодательства охватывает следующие вопросы:

- прозрачность деятельности российских компаний;
- публичный характер их деятельности;
- снижение количества «корпоративных захватов»¹;
- 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 и загадочность (коль скоро речь идет о выработке «концепции законодательства»). Ведь, по сути дела, все упомянутые вопросы так или иначе касаются известных норм гражданского законодательства 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 ее части, которая касается не самой сути складывающихся здесь отношений, а лишь особого их ответвления, попадающего под действие уголовного и уголовно-процессуального права (в том числе конфискованного имущества).

¹ На заседании Правительства 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» {Наумов И. Указ. соч.}.

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? Недаром же и в упомянутом тексте «концепции» говорится о перспективе внесения корректив в действующие

законы.

Ну, а может быть, под именем «корпоративные отно-

шения» все же в конечном итоге имеется в виду закрепле-

ние в структуре акционерного общества особых отношений собственности?

Подтверждением подобной догадке служат некоторые разработки в научной литературе, в том числе и такие, которые именно через корпоративные отношения дают новую трактовку собственности.

4

РЯД НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ, и зарубежных и отечественных, свидетельствует о том, что рыночная экономика, представляя собой 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 вещам в сфере интеллектуальной собственности).

Может быть, как раз достойное присутствие этого элемента на обширном поприще рыночных (обязательственных) отношений и вызвали 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 собственности) могла быть успешной, плодотворной. И такого рода вывод обусловлен не только тем, что корпоратив-

5*

ные отношения принадлежат по своей природе к особым обязательственным (организационным, учредительным и т. д.) отношениям и сами по себе лишены качества вещиности, или ее аналога, характерного для интеллектуально 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, представляющиеся в различных организационных формах»².

При этом в книге выдвигается ряд юридически оригинальных конструкций, в том числе конструкция «соприсвоенности», опираясь на которую 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 происходит через признание индивидуальными собственниками 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 присвоенности за счет — внимание! — процесса перераспределения объемов власти между несколькими субъектами и признания ими такого состояния присвоен-

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

² Там же. С. 41.

ности (тут-то, как говорится, и «собака зарыта»): лучшего оправдания различного объема присвоения сотрудниками компании благ, основы его состояния, 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 решают 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 вещиности, 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 отноше-

¹ Пахомова Н. Н. Указ. соч. С. 159.

² Там же. С. 62.

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

Полагаем, что по данному пункту все верно. Корпоративные отношения 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 другие гражданско-правовые обязательства (иной раз даже со структурным обособлением вещного элемента, как в обязательстве аренды, хранения и т. д.). Можно лишь добавить, что по своему содержанию они охватывают еще некоторые внутрихозяйственные связи и вырабатываемые на их основе нравственные начала, хозяйственные обыкновения.

Если еще более упростить проблему и посмотреть на нее со стороны каждого отдельного акционера, то перед нами окажется акционер, который, вступив в акционерное общество, утратил свою собственность в ее классическом вещном значении, разменяв ее на акции, имеющие с юридической стороны обязательственный характер (дивиденды), и некоторые управленческие 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 по данной теме замечание. Термин «корпоративное» имеет ряд смысловых оттенков. Скажу откровенно, очень бы не хотелось употреблять этот термин в нашей стране: многие из упомянутых «оттенков» уведут нас в сторону от требований, выстраданных российской цивилизацией. Но ничего не поделаешь. В нашей жизни есть нечто такое, что делает, кажется, неодолимым использование подобной терминологии.

¹ Пахомова Н. Н. Указ. соч. С. 129.

Часть третья СОБСТВЕННОСТЬ В
РОССИИ

Глава одиннадцатая
Собственность в России.
Тотальное огосударствление

1

СОБСТВЕННОСТЬ В НАШЕЙ СТРАНЕ, в России, как бы в миниатюре и со своей спецификой (притом немалой) соответствует многосложной, пестрой и противоречивой картине состояния и развития отношений собственности, складывающихся, исходя из мировой практики.

Специфика ее пестроты, многоликости и (увы) неопределенности в настоящее время во многом обусловлены историческими тенденциями в формировании и функционировании собственности, ее юридическими формами на российской земле в течение многих столетий вплоть до начала XX в.

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

Во-первых, это общая историческая феодальная, точнее даже феодально-крепостническая, притом восточнотиранического типа, предоснова отношений собственности в России. Со всеми общеисторическими и своеобразными российскими чертами феодальных отношений (барщиной, многообразными формами зависимостей, вотчинами, уделами, свободой сугубо торговой ориентации и т. д.). И все же 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 развития, особенно при царствовании 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 воплотившая особенности характерного для России торгового, купеческого капитала.

В о-вторых, — это исторические предпосылки быстрого в преддверии к XIX—XX вв., в чем-то органического появления и упрочения в России частной собственности в ее развитых («европейских») формах, и вытекающая отсюда тенденция формирования соответствующих передовых институтов права собственности. С исторической точки зрения эта тенденция сопряжена с довольно интенсивными торговыми отношениями в IX—X вв. России с Византией (и заключенными в этой связи «договорами с греками», имеющими нормативный характер и отражавшими известные черты древнеримских правовых достижений), а также с восприятием на основе контактов с «варягами» северо-западной европейской правовой культуры и 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 товарно-рыночной экономики вообще.

Первые десятилетия XX в. Россия встретила в качестве европейской страны, 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 на этой основе фермерских хозяйств (хозяйств-подворьев), развитие на российской территории зарубежного предпринимательства, эффективность артельных способов хозяйствования, продемонстрировавших при строительстве евро-пейско-азиатских железнодорожных магистралей значительную эффективность, соответствующую требованиям современной товарно-рыночной экономики. До сих пор представляются поразительными и требующими дальнейшего осмысления разработки, касающиеся собственности, одного из основателей российского гражданского права К. П. Победоносцева, в том числе разработки этого автора о вещной природе 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 собственных («вещных»!) традиций и учетом разработок европейской законодательной культуры и ее образцов, прежде всего, Германского гражданского уложения, сохранились передовые нормативные установления по вопросам собственности по типу европейского континентального законодательства.

Но здесь, в обстановке народных бедствий, связанных с Первой мировой войной, и резко обострившихся в этой связи социальных и политических отношений, 25 октября 1917 г. грянула Великая Октябрьская социалистическая революция, по существу, насильственный захват во имя коммунистических целей власти 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 создание нового общества с принципиально новой системой собственности — невиданной в мире после

крушения древних восточных теократических деспотий и превалированием партийных идеологических характеристик.

2

ОДИН ИЗ ОСНОВНЫХ пунктов характерных для воплощаемых в России с октября 1917 г. марксистских догм заключался в том, что сторонники коммунистической идеологии 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 Маркс и Энгельс объявили, что истинный приверженец коммунизма только тот, кто не признает, решительно отрицает частную собственность. Поэтому 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, как это повелось на Руси, пошли еще дальше своих западных наставников. Сообразно радикальным, воинственным идеям вождя большевизма Ленина в советском обществе утвердилась линия на *тотальное огосударствление собственности*. Свидетельством тому стала не только фронтальная национализация всех отраслей народного хозяйства в годы «военного коммунизма» 1918—1921 гг., достигшая предельного 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, в рамках которых реализовывались правомочия собственника.

Да и вся хозяйственная жизнь в стране стала строиться по понимаемым по-ленински идеалам коммунизма — 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 огосударствление собственности проводилась в советском обществе с непреклонной решительностью и последовательностью.

В первые десятилетия советской власти были предприняты *две* мощные массивованные атаки в этом направлении с использованием всей мощи партийно-государственной власти, партийной большевистской системы и карательно-репрессивных 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 ни 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 Сталина вторая массивованная, 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 (сопровожаемой во многих регионах страны «голодомором»), но и в ныне малоизвестных попыт-

как 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 огосударвленную систему оказались внедренными также и некоторые материальные стимулы, а также стали использоваться известные элементы рынка, товарно-стоимостных отношений (в 1920-х гг. напрямую — частной собственности, а в 1930-х гг. — «хозрасчета», «самоокупаемости»). 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 всесильный 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 и иной кооперации), а также в части хозяйственной деятельности — общественные организации и объединения.

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.

Все они по экономическим вопросам должны были действовать по правилам «обобщественного хозяйства». Не случайно, например, в 1950-м и последующих годах все колхозы того или иного административного района одним росчерком пера в правительственном постановлении могли быть разом, что и происходило на практике, «преобразованы» в совхозы.

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 и личную собственность граждан, о которой с восторгом 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. 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 различных 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, частная собственность производственного характера, демонстрируя свою историческую неизбежность, фактическую неуничтожимость и органическую активность, была загнана в подполье. И приобретая 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 обобщественной 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 позитивное значение, роль движущей силы в активизации бизнеса, в то же время оказала чем-то и негативное влияние на становление нормальных экономических порядков в стране, соответствующих требованиям цивилизованной товарно-рыночной экономики, привнесла в нее известные нравы подпольного, отчасти — полукриминального мира. Чем, кстати, ортодоксальные противники восстановления в России нормального, цивилизованного частнособственнического хозяйства воспользовались, и не раз.

4

ОСОБОГО ВНИМАНИЯ требует более обстоятельное, чем это обычно принято в экономической и юридической литературе, понимание 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 — продолжение человека в вещах, с соответствующим ее влиянием на волю и сознание человека, а если и касается этого, то лишь частично и главным образом в отношении властвующих персон, чиновников, или, возможно, таких исконных образований, как артели).

По существу, социалистическая государственная собственность представляет собой своеобразный симбиоз ряда качеств собственности, с одной стороны, а с другой — авторитарной, тиранической власти. И она, выступая преимущественно в виде *достояния*, сама по себе не содержит факторов стабильности, импульсов к активной созидательной деятельности, риску и ответственности за успех хозяйственного дела. Казенное имущество, напротив, создает поле для свободного, по вольному хотению

маневрирования материальными и интеллектуальными ресурсами государственной властью, произвола бюрократического аппарата, государственного своеволия, порождает бесхозность, условия для паразитирования, коррупции, которые при самых жесточайших карательно-репрессивными мерах становятся неуничтожимыми.

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.

Подобная тотально огосударствленная принудительная система собственности может дать, и реально — увы, с непомерными издержками, тратами и потерями — дала в СССР, других социалистических странах известный, даже впечатляющий результат военно-мобилизационного характера (несколько подробнее об этом дальше). Но она по указанным ранее причинам практически выступила в качестве своеобразной, по-своему уникальной властно-организационной инфраструктуры (обнажившейся в России при приватизации). Такой инфраструктуры, которая, наряду с принудительно-мобилизационными механизмами, фиксацией национального достояния в отношении наличных природных, материальных и интеллектуальных богатств во всех их разновидностях, включает в качестве основных звеньев:

— *финансовые потоки из государственной казны, бюджета*, формируемые путем почти полного изъятия прибавочного продукта из труда работников, и форм прямого доступа к природным богатствам, их присвоение преимущественно деятелями и работниками государственного аппарата;

— *«точки опоры» во властных органах*, открывающих возможность беспрепятственного использования финансовых потоков и природных ресурсов в целях, определяемых государственным усмотрением, и индивидуального присвоения;

— *свободное или привилегированное обретение в бесконтрольное обладание природных ресурсов по статусу верховной собственности*, в том числе через предприятия добывающих отраслей.

Тотальное огосударствление национальных богатств и труда в СССР (России), придание государственной собственности значения верховной собственности и основы всего народного хозяйства, вездесущего начала всей жизни общества — это, наряду с рядом неизбежных, в чем-то, думается, позитивных для своего времени мобилизационных моментов (создание мобилизационной экономики, ее индустриальной базы, быстрая мобилизация людских и материальных ресурсов, создание военно-промышленного комплекса, концентрация научных кадров на военно-прикладной тематике, решение грандиозных по своей сложности задач предвоенного, военного и послевоенного времени и др.), обернулось для страны, для народа непреходящими трудностями, национальными бедами. Эта собственность и ныне, подвергшаяся в отношении государственных предприятий формальному акционированию и потому именуемая теперь «приватизированной», остается слабым местом, трудно решаемой проблемой и в условиях современного реформируемого российского общества.

В этой связи 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 лишь в условиях общего доминирования частной собственности, в сочетании с нею в силу общественной необходимости, когда общество намеренно, во

имя стремительного, взрывного развития определенного направления науки, техники, технологии или, напротив, устранения крупной национальной беды, других, иначе не решаемых потребностей и 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 «привиты» отдельные формы и институты, в какой-то мере учитывающие практику частнособственнических отношений (самоокупаемость, хозрасчет, оперативное управление, хозяйственное ведение).

При этом на практике подтвердилось и то, что из самой природы государственной собственности следует, что она сама по себе неизбежно предполагает мощное использование императивной власти, принудительного и полупринудительного труда, и в этой связи — создание небывалой по масштабам и всемогуществу бюрократической административной чиновничьей системы, без которой «всенародное достояние» не может ни существовать, ни функционировать.

Вот 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 это — банкротство и бессилие в монопольной 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 фазах демократических преобразований.

Глубокая деформация собственности, случившаяся в социалистических странах, является обстоятельством, позволяющим понять и сложности реформ в странах социа-

лизма, 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 (использование недр земли, лесов, водных ресурсов, а также функционирования вооруженных сил и развития военно-промышленного комплекса и др.), в то же время по самой своей природе содержит опасность соскальзывания экономических отношений в область 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, акционированные имущества вполне сочетаются с методами власти авторитарного (и даже — тиранического, тоталитарного) типа и по самой своей сути не могут 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 разрушительным продолжением тотальной катастрофы (смягченной ныне эффективными очагами действительно плодотворно работающей частной собственности и фантастическими доходами при реализации природных ресурсов, особенно нефти, газа), — это интенсивное развитие малого и среднего предпринимательства — процесс, то и дело инициируемый, но явно (и намного) запоздавший, а главное с успехом блокируемый существующей бюрократической системой и контролируемые ею силовыми структурами. Думается, что 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 российского общества, его развития по пути развитой экономики, демократии и права.

5

КРАТКО ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ при тотально государственном хозяйстве отдельных форм и институтов, в какой-то мере учитывающих практику частнособственных отношений. Такое использование первоначально имело сугубо ограниченный, прагматический, вынужденный характер. В основном в связи с тем, что для отдельных частиц обобществленного хозяйства («одной фабрики») — государственных предприятий — потребовались юридические и материальные возможности для решения некоторых оперативных хозяйственных вопросов.

Тогда-то в 1930-х гг. и была введена конструкция «права оперативного управления», которая позволяла государственным предприятиям совершать отдельные хозяйственные операции и оформлять плановые задания в виде договоров (такую конструкцию заимствовали и некоторые капиталистические крупные 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, 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 «хозяйственного ведения» (сначала — «полного хозяйственного ведения» — Закон о собственности в РСФСР), при этом в законодательных органах началась работа по выработке законов, иных нормативных актов, которые бы наполнили указанную категорию необходимым («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 открытые и закрытые акционерные общества. И хотя акционерные общества, совершенно не приспособленные для приватизации, могут создать только видимость ее, и в этой связи 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 контрольным пакетом 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 своей достаточной реализации и в последующем, когда 14 ноября 2002 г. был принят Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (№ 161-ФЗ)¹. В этой связи получилось так, что в настоящее время категории «хозяйственного ведения» и «оперативного управления», закрепленные в Гражданском кодексе РФ и упомянутом Законе 2002 г., хотя и являются вещными правами, в чем-то близкими к праву собственности, 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 товарно-рыночной экономике².

¹ СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

² Здесь небезынтересны краткие характеристики особенностей права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

Право хозяйственного ведения (ст. 294 ГК РФ). Это вещное право, как и право собственности, включает в себя «триаду» собственнических правомочий — 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. 294 ГК РФ). В качестве же собственника фактически выступают органы

И это в высшей степени прискорбно, потому что сообразно первоначальному замыслу бывшие государственные предприятия, да еще обогащенные практикой акционерных обществ (например, через институт совета директоров), могли вполне встать в один ряд с предприятиями

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 перечень сделок, которые допустимо совершать только по разрешению («с согласия собственника»), ввел ряд норм, 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 указанных выше нормативных актов под углом зрения основных начал гражданского законодательства.

Гражданский кодекс РФ и указанный выше Федеральный закон установили для организаций, действующих на основе права хозяйственного ведения и права оперативного управления, единые нормы о приобретении прав (передаче собственником имущества) и их прекращении (по решению собственника и правил 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 бо-

индивидуальных предпринимателей и реальных акционерных обществ. И вообще, думается, такого рода ограниченные вещные права (так же, как и иные аналогичные юридические конструкции, например, права 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» (при этом в ряде случаев с учреждением нескольких «угодьев» в отношении одного и того же объекта).

лее 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 Федеральным законом «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»);

—право оперативного управления, на основе которых 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 функции 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) 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» (ч. 2 ст. 298 ГК РФ). Такое право по смыслу ст. 298 ГК РФ представляет собой особое ограниченное вещное право, которое расширяет имущественные возможности учреждения.

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, эти категории, есть основания надеяться, могут оказаться незаменимой формой включения в хозяйственную жизнь тех предприятий, для которых окажется неизбежной в соответствии с острыми государственными интересами не перевод их исключительно на «иждивенческий» казенный статус, а сохранение для них в качестве исходной основы деятельности государственных начал с использованием адекватных для товарно-рыночного хозяйства экономических и правовых форм, основанных на ограниченных вещных правах.

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, когда обязательственные отношения как таковые приобретают доминирующее значение в экономике, в практике жизнедеятельности людей использование конструкции «вещные права в обязательстве» окажется, быть может, решающей юридической гарантией всего комплекса прав и свобод граждан.

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

1

СЛЕДУЕТ ПОДЧЕРКНУТЬ, 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, включая*

отношения 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, 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 для индивидуально-трудовой деятельности — вот и все для того, чтобы упорядочить на основе демократических начал отношения собственности и решить трудные, все более обостряющиеся экономические проблемы, а в перспективе — чтобы возникла, казалось бы, и у нас, столь продуктивная и привлекательная, по канонам Запада, «рыночная экономика».

В соответствии с этим в 1985—1989 гг. были предприняты под названием *перестройки* известные шаги по преодолению командно-административного хозяйственного управления, по 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 все более зрели и в науке. Ю. К. Толстой писал в 1992 г., что основная цель перемен в наши дни — это «вернуть отношениям 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 разбойничьих нравов, и мучительным выходом из мирового экономического кризиса конца 1920-х — начала 1930-х гг.).

Этот 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 четкостью и полнотой определены научные основы преобразований. Решающим в этом деле оказались политические мотивы, в ряде случаев механическое заимствование зарубежного опыта (далеко не всегда лучшего, оправданного), стремление в обстановке же-

¹ Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 15.

стойкой борьбы за власть достигнуть скорого успеха в кратчайшие сроки, 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 «до основания» разрушенными, уничтоженными строем коммунизма. И это, при вдумчивом подходе к сложившейся ситуации, требовало не стремительного, безоглядного рывка в процветающий развитый 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, конкуренции в предпринимательском деле, формирования хотя бы первичных элементов 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 (и что в «китайском варианте» принесло, при всех весьма серьезных минусах и пороках сохранившегося там 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, частноправового развития в советском обществе, в ре-

зультате насилия и фанатизма, упорной работы по строительству социализма и коммунизма была *создана искусственная, уродливая и вместе с тем всеохватывающая огосударствленная 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» одного и единого хозяйственного организма и где его основой под именем «всенародной государственной собственности» стало присвоение властью, властвующей элитой всего прибавочного неоплаченного продукта труда людей (и благостного существования для избранных), которым через бюджет как природными ресурсами, так и 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 ко всевозможным, пусть и крайне ограниченным, куцым гарантиям и минимуму благ, которые они во многом получали независимо от реальных результатов труда и от персональной ответственности за эти результаты (хотя этот минимум и не более чем некая «пайка»: квартира в блочном доме да участок в коллективном саду, и к тому же — при отсутствии действительных гражданских прав и свобод, их эффективной защиты)¹.

¹ Надо отдавать строгий отчет в том, что посткоммунистическое российское общество несет тяжкое бремя укрепившегося в психологии многих людей индивиденческо-потребительского настроения, призванного рассчитывать 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.

К тому же приобрела широкий размах и даже известную легализацию практика паразитирования на материальных объектах, богатствах и, увы, во многом на бесхозном общенародном достоянии — государственной собственности, когда лица, имеющие доступ к таким объектам (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 объектов государственной государственных имуществ, природных богатств.

В-третьих, что наиболее существенно с точки зрения сути и перспектив 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 экономики-социальной системы в целом, а главное — реальную инфраструктуру всеохватной государственной собственности*. Последняя по главным своим параметрам и элементам (вспомним упомянутые ранее три элемента — бюджет, эксплуатацию природных ресурсов и т. д.) сохранилась, да и в силу своей укорененности в сознании, в нравах и образе 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 благоприятные 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 бы и мог предопределить действительно быстрый переход к реальному и продуктивному частнособственному экономическому строю.

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 на первой фазе («горбачевских») перемен начали развиваться кооперативные отношения, индивидуально-трудовая деятельность, появились новые формы организации труда (арендный подряд), система аренды, термин «разогосударствление» стал применяться как некий обобщающий лозунг, будто бы некий, заведомо несовершенный аналог понятию «приватизация» (так что здесь, пожалуй, может быть отмечен с некоторых позиций, особенно тех, кто считал и считает себя «радикальными реформаторами», некий оттенок лукавства, недоговоренности, иносказательности).

В этой связи, 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, намечается своего рода резкий обратный поворот — возвращение к, казалось бы, пройденной формуле — *раз о-*

государствлению (и с терминологической стороны и еще более — со стороны сути самой идеи¹).

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, проведенная приватизация, без курса на твердое разогосударствление, 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, породивши рыночную вольницу, привела к такому положению дел в огосударствленной экономике, когда при отсутствии эффективной юридической системы, которая была бы настроена на критерии гражданского общества, возобладало «право сильного» — фактическое господство в хо-

¹ Здесь и дальше используется термин «разогосударствление» (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).

зайстве номенклатуры, партийно-комсомольской элиты, назначенных олигархов и внезапно разросшегося криминала, сосредоточивших в своих руках важнейшие массивы национальных богатств, собственности.

Добавим к этому и все более усиливающиеся злоупотребления со стороны отдельных должностных лиц, гигантскую коррупцию, рейдерство, прямой захват объектов собственности, иных махинаций, впоследствии оправдываемых будто бы совершенно неизбежных явлений и акций для периода первоначального накопления, прикрываемых (что в свое время делали фашистские государства) «крышей» корпоративных отношений.

3

ВОТ МЫ И ПОДОШЛИ к главному пункту, отправляясь 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 тотальному огосударствлению экономики, всей социальной жизни.

Если стержнем («золотым ключиком», «изюминкой») приватизации является разогосударствление тотально монополизированной собственности, то это равным образом означает, что результатом приватизации является не столько передача тех или иных объектов из рук государства в частные руки (хотя такого рода акции становятся рутинной нормой), сколько *создание в отношении каждого объекта обстановки благоприятствования частной собственности, присущей ей свободы, при которой каждый субъект видит в собственности продолжение его самого и его собственной неприкосновенности, 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 значение государства здесь — это, во-первых, создание *оптимальных условий* для обретения гражданами собственности и, во-вторых, обеспечение *надежных и доступных гарантий* для ее благоприятного существования и функционирования.

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, в доминировании свободного режима собственности.

В этой связи принципиальное значение приобретает утверждение в обществе *верховенства права*, и в первую очередь 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 свободное общество, 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 частноправовой юридической системе многие специалисты не придают непосредственно экономического значения, — это обстоятельство, прямо продиктованное, можно уверенно предположить, марксистскими воззрениями, их 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, которая через механизм своей власти и своего интереса только и может обеспечить мощное экономическое и социальное развитие.

И именно тогда, и непосредственно в единстве с «правовой составляющей», обретают свое незаменимое значение другие слагаемые свободной экономики, в том числе свободный рынок и свободная, «рисковая» конкуренция в производстве, в торговле, в 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 необходимой для нового строя экономики и социальной жизни. А именно:

— освобождение от любой зависимости в сфере экономики — эффект, который 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 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.

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 (основные) части Гражданского кодекса России, принятые в середине 1990-х и в самом начале 2000-х гг., с вполне соответствующими стандартам передовой правовой культуры, требованиям цивилизованной частнособственнической, конкурентной товарно-рыночной экономики, вступили в действие. Но маховик уже сложившейся к тому времени все еще прогосударственной и одновременно дикорыночной экономики корпоративного типа, уже во всю 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 и 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.

Современные события в Чили, когда в ней полностью возродились демократические силы и ориентации, ничуть не охладили сторонников «сильной руки», будто бы оправдываемые «интересами рынка», ничуть, ни на одно

словечко не подвигло их на признание неделимого единства всех сегментов демократии в жизни современного общества — и в сферах 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 своей природе обречена на то, чтобы оставаться государственной, в том числе недра земли, водные ресурсы (сообразно международно-правовому регулированию). Юридический порядок их использования (как правило, лицензионный) органически связан с общей системой политической социальной жизни общества. К тому же к данной категории собственности, как правило, примыкает значительная часть промышленности — и не только добывающей или 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, тотальному огосударствлению по ленинской модели «одной фабрики» — единой и единственной по всей стране. Всего того, что в современных условиях должно было 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.

И не только потому, что, например, при приобретении предприятием статуса акционерного общества у государства может оставаться контрольный или хотя бы блокирующий пакет акций (или государство оставляет у себя даже

6»

100% акций, что превращает акционирование предприятия лишь в видимость частнособственнического преобразования); подобные коммерческие общества по своей сути фактически остаются *прогосударственными образованиями*.

Дело 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, в отношении этих приватизированных предприятий. 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, лицензирование тех или иных видов деятельности, банковская опека, статистическая отчетность и т. д. И это все-таки оставляет приватизированное предприятие в огосударствленной среде, в зоне пристального внимания и «рекомендаций» соответствующих государственных органов.

Не меняет по большей части существующую ситуацию правительственная политика на «дебюрократизацию» (или даже — «дерегулирование») деятельности хозяйствующих субъектов. Ибо подобного рода меры касаются во многом канцелярской, бумажно-отчетной сторон 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. В тоже время указанная правительственная политика может стать мотивационной предпосылкой к развертыванию «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 — в отношении 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 по вопросам собственности из огосударственной 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 значение реального защитника и гаранта частной собственности и, в-третьих, при государственной необходимости на твердой нормативной основе осуществление поощрения или сдерживания собственнических 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, до настоящего времени не решена).

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, каким оно есть, замораживает, консервирует его. «Равноудаленность» (что по иной формулировке означает — степень приближенности) оставляет субъектов бизнеса в том же, огосударственном 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 социально-экономической жизни. При этом, разумеется, отмечу еще раз, — при строжайшем соблюдении действующих в деловой практике и этики, единых и не изменяемых «правил игры», выраженных в гражданском, налоговом, трудовом и иных отраслях действующего законодательства, в рамках строгих разрешительных норм, предусмотренных законом.

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

1

ФОРМИРОВАНИЕ В РОССИИ частной собственности (включающее приватизацию) по своему итогу к 2000 г. оказалось противоречивым, по результатам разноплановым, породившим несколько направлений.

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 открыта возможность создания и деятельности кооперативов, индивидуально-трудовой деятельности. И хотя здесь, особенно в создании и деятельности кооперативов, официальные социалистические инстанции усматривали множество пороков, энтузиасты-труженики, безо всякой государственной опеки или даже вопреки ее 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.*

В связи с этим следует вспомнить, 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 рыночную вольницу, а это привело к созданию, пусть пока и в точечных вариантах, малой частной собственности в виде многочисленных небольших киосков, лотков, мини-магазинчиков, потока «челноков», а затем умельцев-ремесленников, обраставших складскими и торговыми помещениями, мастерскими и т. д.

Скажу прямо, в те годы далеко не все население отнеслось с симпатией к этому массовому «возрождению частника». Порой в печати и особенно в чиновничьих кругах проскальзывали мысли о том, что перед нами всего лишь мелкоторговая стихия и легализованная спекуляция. И никому, увы, не приходило в голову, что именно здесь — пусть и с немалыми огрехами! — *разворачивается процесс формирования частной собственности свободного общества.* Нужно было только поддержать этот процесс, связать его с кооперацией и с первыми шагами по приватизации на муниципальном уровне, особенно 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 собственностью — 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 прямой его эгидой?

И вот здесь — четко зафиксируем этот пункт! — в силу императивов всего существующего строя приватизация в российском обществе оказалась такой, когда она стала осуществляться *огосударственными способами.* Феномен, надо прямо сказать, уникальный, поразительный. Прива-

тизация, попросту говоря, — это в экономической области отход от государства — преодоление огосударствления. А в данном случае это «преодоление» осуществляется непосредственно на государственных началах. А как же, спрашивается, могло быть иначе, если принципы и идеалы демократии полностью еще не реализовались, сильны бывшие авторитарные принципы, в немалой мере унаследованные от советского прошлого?

В чем же состояло огосударствление способов приватизации в России?

Вот скажем, один из наиболее широко известных (чуть ли ни «классический», характерный для свободного общества) способ передачи имущества от государства в частные руки — это *продажа* государственного имущества частным лицам и их объединениям.

Ясно, что в те годы (речь идет о начале 1990-х гг.) российское общество далеко не во всем было готово к такому решению — 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 огосударственной экономики (приобретенное имущество пока еще не могло быть использовано по законам конкурентной товарно-рыночной экономики), ни по юридическим основам, методике и практике продажи государственных имуществ (еще поначалу отсутствовало новое, надлежащее гражданское законодательство, правила и опыт проведения аукционов, конкурсов), ни по господствующим морально-этическим мотивам (в стране существовало нагнетенное многодесятилетней пропагандой неприятие капиталистов, которые бы благоденствовали, как представлялось многими гражданами, на скупленном у народа добре). Большинству граждан представлялось в то время и представляется ныне, что массовая распродажа государством гигантского имущества, созданного тяжелейшим, порой и впрямь каторжным трудом поколениями царского и советского прошлого людей, с безвозвратной утратой им своего имуществен-

ного и социального статуса, является делом по многим параметрам и критериям несправедливым, несправедным.

Не секрет, что и в те годы произошло известное количество актов «просто продажи» некоторых государственных имуществ по правилам существующего законодательства (Гражданского кодекса РСФСР 1965 г., а затем в середине 1990-х гг. нового Гражданского кодекса РФ).

Но все же показательными для начальной поры приватизации, наложившими на нее печать «прогосударственной операции» стали так называемые *залоговые аукционы*, которые как будто бы давали «победителю аукциона» действовать в качестве собственника, но в действительности даже не поддаются строгому научному анализу и в принципе противоречат самой природе купли-продажи. Несмотря на то что залог хотя и принадлежит к вещным правам (обеспечительного порядка), однако не означает передачу права собственности, дающего право свободного распоряжения данными объектами, в том числе и в производственной деятельности.

Создается впечатление, что под прикрытием указанного (наукой и практикой не проработанного) института, не вошедшего в общую систему гражданских правоотношений, осуществлялась в свое время административная передача отдельных (реально и в перспективе богатейших) объектов государственной собственности некоторым, как говорилось в то время, «назначенным» лицам, нередко делающая их суперсобственниками. Притом эта передача осуществлялась юридически несостоятельным путем, т. е. на основании процедур, в соответствии с которыми, как свидетельствуют факты, обнародованные в печати, не только не было реальных аукционов, но главное — не происходило правомерного обретения собственности их участниками, так как залог сам по себе, даже при самых изощренных чиновничьих придумках, не может быть законным способом передачи права собственности от государства тем или иным лицам.

К разряду огосударствленной приватизации принадлежит (вслед за залоговыми аукционами) *акционирование* — преобразование государственной собственности, существ-

вующей в виде государственных предприятий, *путем приобретения последними статуса акционерных обществ*. То есть реформаторская мера, которая в силу ее масштабности и директивное™ приобрела характер жесткой политической линии — *сплошного акционирования*. К тому же такой линии, которая, наряду с известными позитивными последствиями, имела в своей основе во многом огосударствленный характер и, более того, привела к серьезным изменениям в хозяйственной жизни нашего общества. Да и не только хозяйственной.

Обратимся к некоторым чертам акционирования как «способу» приватизации.

3

ПРЕЖДЕ ВСЕГО возникает вопрос о том, какие имеются 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 правовых актах определяет структуру и деятельность акционерного общества?

Основания приведенных выше утверждений об акционерном обществе как об огосударственном способе приватизации таковы.

Здесь, прежде всего, надо признать, 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», несущую на себе коренные особенности и органические пороки всей системы), в нечто принципиально качественно иное. А именно в свободно-

го 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? Линия, увы, сохранившаяся до нынешней поры, когда в чиновничьем аппарате сама постановка о приватизации того или иного государственного предприятия сводится лишь 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 приспособлен для преобразования отношений собственности. Тем более такого коренного, как переход от всеохватывающей государственной собственности к собственности частной, когда бы раскрылась ее мощная стабилизирующая и стимулирующая роль, фактор ответственности в производстве и создавалась 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 иной виде и после переоформления государственного предприятия в акционерное общество? Особенно в сфере 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 лицами (несомненно, с учетом особенностей 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-команд-

ная 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 приватизация, проведенная в России в первой половине и середине 1990-х гг., имеет много крупных недостатков, пороков. Это действительно так.

Вместе с тем ныне, пожалуй, есть основания не только для обобщения политических и публицистических оценок, но и для более основательной постановки вопроса. И, прежде всего, по-видимому, крупным шагом стала бы проработка всего нормативного материала, принятого в 1991—1997 гг., начиная с утратившего силу Закона РФ от 3 июля 1991 г. № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации», а затем указов Президента РФ и, особенно, ведомственных актов, принятых в 1992—1994 гг., в том числе актов Госимущества, установивших помимо всего иного, трехвариантную схему будто бы предоставления льгот для работников приватизируемых 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 упомянутым 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 в области экономики. Впрочем, конструкция «акционерное общество» в постсоветских условиях сработала в пользу сильных мира сего и в последующем (подробнее об этом в следующем параграфе). Недаром она с такой настойчивостью, вопреки исконному российскому опыту, предлагалась зарубежными специалистами, работавшими в то время в ряде учреждений в качестве консультантов.

Реально при официальной приватизации происходила (в условиях рассматриваемой системы) «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 какого-либо 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 скупались у работников оборотистыми дельцами, в том числе руководителями предприятия).

И вот после административной раздачи акций государственное предприятие выходило из системы государственного управления, а 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 большинстве случаев к известным перестановкам и административным новациям на уровне чиновничьего, административного аппарата, да к тому еще, что путем манипуляциями акций 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 сменой вывесок, всевластием руководителей обществ, а также тем, что бывшие государственные предприятия стали объектом свободных, нередко сугубо спекулятивных опе-

раций, связанных с продажей и покупкой акций. Иной раз с единственной целью иных субъектов хозяйствования — либо формирования монопольных структур, либо избавления 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 сферой финансовых отношений, реализуются, главным образом, в игре на бирже, в банках, в совершении прибыльных финансовых операций и в манипулировании акциями и носят подчас спекулятивный характер, причем с агрессивно-изживенческих 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, вывести

4

ТАКИМ ОБРАЗОМ, проведенная официальная приватизация не только не решила проблему преобразования монопольной государственной собственности, не устранила действительного государственного «владычества» в хозяйстве и не вызвала стойких и всеобщих частнособственнических стимулов в производстве. Она, напротив, сохранив административно-управляющие начала в 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, да легализовала спекулятивные операции с акциями. Осуществленная в виде сплошного акционирования государственных предприятий приватизация обернулась формированием, по существу, особого вида «верховой собственности», по

русское приватизированное хозяйство на совершенные и отработанные на Западе формы обладания гражданами «частичками» собственности в виде свободно обращающихся акций. Консультанты по этим 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 свои корыстные деяния в ходе российской приватизации). И кто знает, подобная направленность на высокоразвитые образцы акционерной собственности, возможно, и позволит нашим специалистам, менеджерам в какой-то мере овладеть развитыми, отработанными формами товарно-рыночного хозяйствования. К этому следует 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, в том числе зарубежных, с последующим наращиванием производства.

своей сути весьма близкой к собственности государственной со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями (об этом — в гл. 14). Что, возможно, и создало почву для быстрого, чуть ли не мгновенного появления, как бы сброшенного с иной планеты «десанта» хозяйствующих у нас всесильных «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, 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 обогащаются с потрясающей стремительностью, и сами предприятия, продолжая функционировать по статусу особой разновидности верховной собственности, стали беспрепятственным 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 многообразными и нарастающими негативными последствиями, распространяющимися на все сферы жизни общества.

Только спустя 6—7 лет после начала «кардинальных реформ», в условиях их очевидных (но официально не признаваемых) неудач, в 1997—1998-х и в последующие годы стали предприниматься попытки как-то преобразовать всю созданную при социализме экономико-социальную машину формально приватизированной, но, по своей сути, реально еще остающейся в атмосфере тотально ого-

сударственной собственности, а именно: 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 разгосударвлении и действительной приватизации в экономике, по существу продолжающие преобразования, начатые в 1989—1990 гг.

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 ее 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, упречная и в строго юридическом плане 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 частнособственнических 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, сосредото-

чению ее у бюрократического чиновничества, новых лати-фундистов, выходцев из номенклатуры, криминальных кругов. Появились здесь, как свидетельствуют факты нынешнего времени, и «свои» рейдеры, которые вместе с коррумпированной местной администрацией оформляют собственность нашенским супербогачам, не считаясь с «долями» крестьян, на крупные землевладения — для целых сельских поместьев, загородных дворцов и сопутствующих им заведений.

А отсюда — такое соображение. Наряду с некоторыми другими просчетами в реформировании отношений собственности, очевидна цена нашего невежества в юридической области, большевистского неуважения к праву, пренебрежения к юридическим знаниям, инструментальному богатству юриспруденции и, следовательно, пренебрежения теми возможностями, которые открывает 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 слой независимых полноправных собственников, свободно действующих в конкурентной среде на основе «своей власти и своего интереса» и в полной мере защищенных правом и судом.

Более того, сам феномен тотально огосударственной собственности в результате мер, объявленных «кардинальными реформами», оказался до конца (а возможно, по самому своему существу) не преодоленным, лишь в определенной степени трансформированным. Вследствие этого сам экономический строй, утвердившийся в России в начале 2000-х гг., не только не совпал с ожиданиями, которые первоначально виделись в реформах, 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

ДАЛЕЕ ПОЛАГАЕМ 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 государственной собственности. При этом автор этих строк отдает ясный отчет в том, что 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 к формированию в последующем полноценного частнособственнического 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 именно в арендном подряде и кроется панацея в решении всех экономических проблем, когда можно и невинность соблюсти (сохранить в неприкосновенности социализм), и одновременно сдвинуть с места застывшую огосударственную экономическую машину — двинуться вперед к эффективному хозяйствованию, к обновлению, модернизации всей экономики.

И вот дальше я попытаюсь кратко обрисовать события начала 1988 г. и 1989 г. не в виде присущего науке анализа, а в сугубо описательном, репортажном стиле¹; так что,

¹ Здесь и далее излагаются личные и потому в той или иной мере субъективные воспоминания автора книги.

ни на что более, чем «репортаж» и материал для научных размышлений, последующие описания в современных условиях едва ли могут претендовать.

С целью придать арендному подряду необходимую экономическую и юридическую оболочку в конце 1988 г. была создана под эгидой Совета Министров СССР особая комиссия, состоящая из экономистов, правоведов, других специалистов, в том числе и ряда руководителей небольших предприятий, целиком перешедших на начала арендного подряда.

Комиссия заседала в одном из подмосковных привилегированных санаториев со всеми бытовыми удобствами и роскошью.

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 Предсовмина Николая Ивановича Рыжкова, очень недовольного результатами работы комиссии, поступил через его помощника Савакова сигнал примерно такого содержания: «Очень нехорошо, что вы, в комиссии, 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 в работе упомянутых арендаторов частично уже осуществлялось на практике).

...Уже на следующий день в комиссию по законопроекту были внесены три предложения, которые неожиданно были приняты сразу всеми.

Во-первых, законопроект должен быть не о некоем «арендном подряде», а *просто об аренде*. То есть предлага-

лось применить классическую гражданско-правовую конструкцию аренды (*locatio-conductio rei* — хотя и с известной вариацией, о которой пойдет речь в третьем пункте предложений), что сразу же должно было дать значительный эффект. Эффект в том, что здесь в силу вещного элемента, присущего аренде в ее классическом виде, заработают мотивационные механизмы хозяина. А именно — мощное стимулирование труда, самостоятельная ответственность, риск, стремление к решительной модернизации, использование собственных доходов на такую модернизацию производства.

В о-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».

И в-третьих — 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, по всем канонам невозможное с точки зрения режима монопольной государственной собственности, оказалось в условиях тотального господства последней коррективной в 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 в общем-то соответствует сути классической аренды и позже было прямо закреплено в ст. 606 Гражданского кодекса России).

Уже в марте 1989 г. проект закона об аренде и арендных отношениях по указанной схеме был готов, а в апреле был принят в виде Указа Президиума Верховного Совета СССР (еще — «старого»). Затем, уже осенью того же года (23 ноября 1989 г.), после формирования вновь избранных органов власти «новый» Верховный Совет, образованный Съездом народных депутатов, утвердил Основы

законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде (далее — Закон), предусмотрев в них, 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 названным Законом. А это привело к оживлению народного хозяйства, да и всей социальной жизни (в последнее время были обнародованы 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 по-настоящему 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 приватизации*, причем такой (внимание!), которая означает не только переход собственности в «частные руки», но и в отношении данных объектов — полное *разогосударствление* тотально огосударственной 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 (уже по законодательству осени 1989 г.) 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 приватизация, и, прежде всего, — разогосударствление бывшей огосударствленной собственности.

Причем приватизация без потерь, более того — с использованием всего накопленного индустриально-материального, кадрового, рабоче-профессионального богатства страны и вместе с тем (главное!) *не в виде реоформления 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 осуществляется в ходе самого производства, его роста и обновления, модернизации. Да и вообще собственность, не одаряемая сверху, а *зарабатываемая*, — это собственность поистине своя, 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 государственных имуществ путем активизации производства и повышения производительности труда*. Причем так, что доходы арендного предприятия, обретающие статус частной собственности, обращаются в основной своей части, как показала практика и диктуется логикой частнособственнического хозяйствования, на модернизацию производства, приобретение нового оборудования, освоение передовой технологии, секретов маркетинга (надежное, безошибочное свидетельство того, что здесь — 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 и индивидуальной трудовой деятельностью начались реальные процессы разогосударствления и реальной приватизации. И здесь — прямо на «неприкасаемой» ранее территории государственной собственности, — 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 о том, 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 тому — Центр «Микрохирургия глаза» С. Н. Федорова — опыт, позднее 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 реорганизовывались независимые от власти частнособственническое предпринимательство!) формирования индивидуального предприниматель-

)

Впрочем, общий прогноз несостоявшихся событий (в этом, традиционно нелюбимом 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 у ученых, отметивших трудности (и, увы, мифы), связанные с арендой, и признающих лишь прямой, «чистый» переход от государственной к частной собственности.

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 и свободной частной собственности в производстве уже в 1991—1992 гг. был прерван. То ли тут решающее значение принадлежит непобедимому чиновничеству, нутром почувствовавшему, что именно с этой стороны грядет 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 «кардинальные реформаторы», вознамерившиеся во имя неких общих схем и заморских образцов с опорой на власть, стремящейся в унисон упомянутым устремлениям ознаменовать себя быстрыми и впечатляющими успехами. Таким успехом, когда путем сплошного акционирования будто бы возможно

разом через год-другой оказаться в развитом процветающем капитализме (по инициативе с этой стороны в 1992 г. все арендные предприятия одним росчерком пера президентского распоряжения были преобразованы 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 в виде малых и средних предприятий, оказался упущенным.

Ныне данная проблема, казалось бы, уже не актуальна. Ибо существующие организационно-правовые формы формирования собственности, в том числе и в виде индивидуального предпринимательства и разнообразных коммерческих обществ, как будто бы позволяют на твердой и отработанной юридической основе формирование частной собственности в экономике, в иных сферах жизни общества.

Приходится сожалеть, правда, что и сейчас в качестве доминирующего, чуть ли не обязательного образца в таком формировании по-прежнему используется метод акционирования (о всех, еще не упомянутых плюсах и минусах такой тенденции — в следующих главах) и что не уходит от нас — и, думается, никогда не уйдет — это проблема совершенствования организационно-правовых форм частной собственности, обеспечивающих участие работников непосредственно в отношениях собственности в сфере производства. Развитие обществ с ограниченной ответственностью (ООО) и вопреки известным канонам — закрытых акционерных обществ (ЗАО), — подтверждение актуальности данной проблемы и в современных условиях.

И еще одно соображение, к которому хотелось бы привлечь внимание читателя. Несколько перефразируя известную поговорку, можно, пожалуй, сказать: вытолкни доброе и перспективное дело в дверь, а оно, глядь, вновь

прорывается в окно. *Наше непрерывное стремление развивать мелкий и средний бизнес — это (если копнуть поглубже) не что иное по своей сути, как осовремененная по содержанию и терминологии деятельность арендных организаций 1988—1989 гг.*

И что поразительно симптоматично — проблемы здесь те же самые, как и в предыдущие годы: выкуп арендованного имущества (особенно — помещений), жесткое сопротивление, несмотря на замечательные лозунги и призывы, бюрократического чиновничества, которое, как и раньше, можно с уверенностью предположить, видит в малом и среднем бизнесе главную опасность своего увядающего господства.

Глава четырнадцатая Акционерная собственность в России¹

1

РАНЕЕ уже были рассмотрены вопросы, характеризующие ту роль, которую сыграл институт «акционерное общество» (причем его наиболее развитая для рыночного хозяйства форма, открытые общества — ОАО) в деформации собственности, в официальной приватизации, в отношениях собственности и корпоративных отношений.

¹ Настоящая глава касается только некоторых исходных положений данной темы. Другие положения темы, затрагивающие многие правовые вопросы, освещены в работах, прямо посвященных акционерным обществам (в сб.: Проблемы теории гражданского права. М., 2003; и в книге: Линия права. М., 2006).

И замечание по терминологии, относящейся к наименованию параграфа. Под названием «акционерная собственность» имеется в виду весь комплекс собственнических отношений, складывающихся в этой разновидности коммерческих обществ (притом, как принято считать, в классической их разновидности — *открытых* акционерных обществ — ОАО), причем соответственно логике изложения материала данной работы с акцентом на ту правовую ситуацию, которая возникает в акционерном обществе, когда тот или иной акционер владеет контрольным пакетом акций.

И это не случайно. Ведь акционерные общества в современном мире, в том числе и в России, утвердились как некая сама собой разумеющаяся данность. Или даже — знак принадлежности существующих хозяйственных порядков социально-экономической и социальной жизни, характерных для современного индустриального или, пожалуй, еще больше — постиндустриального общества, и главное — рыночной экономики (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 состоянию дел в отношении акций на биржах, стоимости акций основных производителей, их движения, роста, падения, «голубых фишек» 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 (складочного) капитала, с доминированием «открытых» обществ (ОАО), адекватных рыночной экономике. К тому же — с использованием во всех этих процессах, особенно в управленческих структурах обществ (сообразно их американской модели), сложившихся демократических принципов и форм, чуть ли не один в один совпадающих с теми, которые утвердились в политической парламентской жизни — «всеобщие выборы», приоритет общего собрания — своеобразного аналога парламента, формальная подчиненность и подотчетность ему управленцев всех уровней и проч.

Вместе с тем, с учетом всех ранее рассмотренных данных, возникает необходимость более основательно разобраться в проблеме, которую обычно и в науке, и в политической и экономической аналитике оставляют в стороне — о характере собственности в акционерном обществе — этом основном звене ныне сложившейся экономической системы. И, следовательно, используя ранее

приведенные материалы, попытаться увидеть, хотя бы в самых общих, контурных чертах перспективу развития отечественной экономики в целом, а отсюда и всего нашего российского общества.

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 соответствующего категориального аппарата и лексики, но и то, что в связи с появлением акций, их движением, величиной их денежного выражения основное пространство хозяйственной жизни заполняется главным образом массой отношений оборота, обязательств, личных и наемных связей. То есть тем, 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, НАЧНЕМ С ВОПРОСА 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 «складочный (уставный) капитал», свое собственное имущество (деньги, имущество в натуре, права, имеющие денежную оценку). То же самое проис-

ходит и в последующем, когда то или иное лицо, вступая в общество, приобретает (покупает) акции или когда в соответствии с действующим правом определенное лицо в процессе приватизации становится обладателем 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 определенные 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, внес 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 стало обладателем акций, на первый взгляд ничего особенного в его имущественном положении с юридической и фактической сторон как будто бы и не произошло. 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 действующего законодательства и практики, владелец акции вправе свои акции

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).

беспрепятственно отчуждать, т. е. реализовывать свое «право распоряжения» — наиболее значимое правомочие в составе прав собственника). При этом акции, как и иные объекты, имеющие денежную оценку, характеризуют один из аспектов собственности — *состояние* данного лица (см. гл. 5; 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 для акций как для объектов 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 — вся 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). Именно это 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, которые существуют и реализуются посредством людей — лиц как индивидуумов и людских объединений — обществ, корпораций, коллективов, их органов. По своему содержанию права, выраженные в акциях, — это права на получение части доходов акционер-

ного общества — дивидендов, плюс права на решение управленческих и процессуальных вопросов, осуществляемых через общее собрание или в случаях, предусмотренных законом, через суд путем предъявления исков о возмещении убытков или о необходимости известных ограничений, налагаемых на общество, вплоть до его ликвидации¹ (когда в дополнение к названным возникают еще права, связанные с разделом имущества общества).

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 (или сосредоточиваются) в другом слое отношений собственности в рамках акционерного общества в целом — в его уставном (складочном) капитале, куда «ушла» 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 с имуще-

¹ Права на ликвидацию (по воле одного акционера) — право весьма странного свойства, позволяющее ликвидировать АО по политическим мотивам, по проишкам конкурентов и т. д. (что, к сожалению, и реально происходило в практике нашей политико-экономической жизни).

ственными отношениями, которые здесь могут возникнуть (а они, как мы увидим в отношении акционерных обществ, весьма значительны) имеют основательное общественное и даже политическое значение.

В этой связи 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, охватывающим бывшее имущество акционеров, и соответствующее 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 строгом смысле слова имущество. И в отношении этого имущества в действующем российском законодательстве прямо говорится о том, что акционерное общество обладает «обособленным имуществом», а 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».

Кроме того, 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 приведен-

¹ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1). В последующем, при упоминании в тексте Закона об акционерных обществах подстроченные ссылки на источник этого Закона не приводятся.

ного 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»¹. Выходит, уставный капитал призван охватывать не просто вещные права, а прежде всего — вещные объекты, право распоряжения ими, олицетворяющее собой право собственности в его классическом виде. Добавим сюда и то, что вещественные объекты, вошедшие в уставной капитал, подлежат такой же полновесной правовой защите, как и любые другие объекты собственности (в том числе судебной защите при помощи вещных исков, прежде всего — виндикационного и негаторного).

Но все же следует уточнить, 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 инстанций «извне» сменилось не менее жестким, госплановского типа подчине-

¹ Пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 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 (постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда 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?

нием «изнутри» со стороны совета директоров и генерального директора, 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 — дальше).

Тем не менее, думается, не все здесь просто, однозначно.

Наряду с иным¹ нужно иметь в виду, что многие скоротечно, чуть ли не одномоментно организованные ак-

¹ Прежде всего, надо видеть, что при акционировании, которое декларировалось при официальной «приватизации» в России в начале 1990-х гг. и время от времени декларируется и ныне (когда государственные предприятия путем несложных финансовых и организационных мер «превращаются» в субъектов частной собственности — акционерные общества), в законодательстве при этом делается ударение на том, что главное тут — «капитал» и «акции». В российском 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 общества акционеров» (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, — за-

ционерные общества вовсе не «уходят» от государства, во многом остаются под его эгидой. И не только благодаря специфике приватизации, сохранившей административную основу предприятий, и общей, увы, все еще мощной общей атмосферы тотального огосударствления собственности, но, в первую очередь, благодаря тому, что государство, довольно часто сохраняет за собой значительную долю акций, порой до 98 или даже 100%, что дает возможность с учетом упомянутой атмосферы включать в состав руководящих органов акционерного общества (преимущественно — совета директоров, нередко на посту председательствующего) своих представителей, причем прямым — из состава высших государственно-власт-

воды, 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 *заклочены в 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 названном Законе, других документах).

Вот почему в законодательстве РФ 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 упомянутого Закона 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, выраженное в работающих (размещенных) акциях — знак того, что *имущество общества функционирует в качестве капитала*, призванного приносить доходы (для акционеров — дивиденды). Экономические и правовые категории здесь полностью смыкаются — *объектом права собственности акционерного общества выступает капитал как экономическая категория*.

вующих инстанций. Что оставляет данные коммерческие общества, особенно те общества, само существование и деятельность которых построено на добыче и реализации природных ресурсов (прежде всего — нефти, газа), во многом «огосударствленными» или «полуогосударствленными».

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.

Причем неделимость имущества необходимо выделить особо, ибо акции не характеризуют собой (как это присуще общей собственности) не только «вещного присутствия» в имуществе, но даже неких «долей в праве». То есть того, к чему 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 специалистов) не наделяют правом распоряжения 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.

¹ См.: *Alcyian*. Op. cit.

Далее. Согласно упомянутому Закону 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 фонда) по названному Закону необходимо либо уменьшить уставный фонд, либо даже — внимание! — должна произойти «ликвидация общества» (ст. 35), 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 «неприкасаемость» открывает для строго определенного круга субъектов через сложившиеся в данной области юридические механизмы возможность полного обладания и беспрепятственного распоряжения имуществом общества.

Все указанные особенности, касающиеся 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 деление собственности на частную (персонифицированную) и государственную (казенную), так как 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 пробле-

мы, о чем уже ранее упоминалось) *может быть названа верховной*, а от нее отделяется всякая иная собственность. «Верховной», как уже говорилось ранее, в гл. 4, — 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, верховкой 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» в отношении к определенному кругу лиц; в государственной собственности, в которой собственнические отношения соединяются с политической властью, — в отношении всех властных лиц данного общества.

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 их 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 той или иной разновидности может включиться в определенную экономическую и политическую систему, олигархического клана 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 пойдет далее.

4

КАКИМ БЫ удивительным и парадоксальным это ни *i* показалось (хотя здесь — 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 I дальше, утверждается и реализуется именно *фактически, f* и даже во многом *вне правового поля, официально признан-? ного 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 о воплощении в акционерном обществе высших ценностей и идеалов истинно либеральных, демократических начал в жизни людей.

Ведь в законодательстве об акционерных обществах всегда и настойчиво подчеркиваются справедливые, истинно либеральные и демократические начала в организации и деятельности акционерного общества, забота о «простых акционерах», их правах, о 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. п. Да и вообще управление делами общества как будто бы вполне согласуется с высшими достижениями демократии нынешнего времени, либеральными ценностями высшего образца.

Но за фасадом всех прекрасных вещей происходит нечто другое.

Точнее так. Существует известный сегмент в круге акционерных обществ (притом, как ни странно — «закрытых», порой трактуемых будто бы 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, усиливать их соединенную мощь и таким путем решать сложные и крупные инвестиционные проекты.

Но существует, как говорилось, и *нечто другое*.

Прежде всего — не все так, скажу предельно мягко, однолинейно и безупречно в содержании самого законо-

; дательства об акционерных обществах (или, по терминологии других авторов и специалистов в содержании корпоративного законодательства, его современных новациях)¹. Но и не это самое главное.

¹ В правовом регулировании институтов акционерных обществ, в целом столь благообразном и величественном, подчас прорываются, прямо-таки по-фрейдистски, положения, выдающиеся, надо полагать, глубинную подноготную рассматриваемых институтов.

Так, при декларированном положении о верховенстве общего собрания акционеров вдруг в Законе фиксируется такое положение: «решения о выплате (объявлении) дивидендов, в том числе о размере дивиденда и форме его выплаты по акциям каждой категории (типа) принимается общим собранием акционеров (п. 3 ст. 42); но (!!!) «размер годовых дивидендов не может быть больше рекомендованного советом директоров (наблюдательным советом) общества». Или согласно ст. 28 Закона 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, выдававшая, по-видимому, глубинную задумку всего «акционирования». Согласно п. 2 ст. 80 Закона было предписано: если лицо приобрело 30% акций и более, 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 обеспечивать нацеленность регулирования, названную «обязанностью акционера».

По-видимому, эта норма оказалась чрезмерно откровенной. И она Федеральным законом от 5 января 2006 г. № 7-ФЗ отменена (СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 172). Но вместо нее указанным Законом введен суперсложный порядок, который, обеспечивая права и известные гарантии минитарного 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. (Там же).

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 акцию, а лучше больше, совсем прекрасно — 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 всего 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 «неделимым имуществом». К данной категории лиц, следует напомнить, относится и государство, если оно по определенному кругу объектов обладает контрольным пакетом акций или вообще всеми ее 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 — пусть и так, когда оказывается необходимым преодолеть некоторые «формальности».

И хотя положение владельца контрольного пакета акций как полного собственника всего имущества — сугубо фактическое, оно зато, или точнее «благодаря тому», дает безбрежные права — п р а в а вне (или, быть может, точнее — сверх) права, за формальными пределами правового поля данного государства вообще.

Правда, в данном акционерном обществе могут быть еще владельцы так называемого *блокирующего пакета акций*, т. е. акций в таком объеме, когда оказывается воз-

возможным воспрепятствовать «большинству», т. е. владельцу контрольного пакета акций, в принятии некоторых решений¹. «Блокирующий пакет» может появиться и спонтанно, на общем собрании, когда отдельные акционеры соединяют свои усилия с целью принятия какого-либо решения — «за» или «против».

Но учитывая возможность существования «блокирующего пакета акций», с помощью которого можно воспрепятствовать принятию ряда решений, а также 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 к это му есть основания) решение некоторых вопросов ставится в зависимость от того, обладает ли тот или иной акционер или 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 их «распыление» 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, лишены возможности 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 В том или ином направлении акционерного общества (прежде В всего, совет директоров и, как правило, генеральный директор) В все время находятся под эгидой или непосредственным контролем «большинства», определяемого владельцами контрольного В пакета акций.
- В В-четвертых, в законе имеется ряд правил (касающихся в В основном деятельности общего собрания, его повестки дня, В определения размера дивидендов и др.), которые лишают возможности владельцев «блокирующего пакета» реально воспре-

Конечно, акционеры, акции которых образуют «блокирующий пакет» (или просто «крупные пакеты»), позволяющий занять достойное место в совете директоров или наблюдательном совете, 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 иные 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, неделимой и неприкасаемой собственности.

5

ПОЛОЖЕНИЕ С СОБСТВЕННОСТЬЮ в акционерных обществах 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 (возможно, как-то

пятствовать 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 марксистских 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 идей «одной фаб-

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, первоначальном виде, т. е. как *вещное отношение*, исчезает (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*. Хотя все это — по законам парадоксов — и может при доминировании «рынка» дать впечатляющий экономический эффект, но все же сопряжено с неминуемыми бедами, приводит к благоденствующей стагнации,

рики» в масштабах всей страны, и то и другое оцениваемое в качестве устоев социалистического хозяйства, хорошо корреспондирует с глобальной линией на всеобщее акционирование. Ведь В. И. Ленин в работе «Империализм как высшая стадия капитализма» раскрыл подноготную акционерных обществ в контексте его мысли об империализме как «кануне социализма», причем с той их стороны — 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 обдѣлывать какие угодно темные и грязные дела» {Ленин В. И. Избр. произведения: В 4 т. Т. 2. С. 37—97}. Поразительно, 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.

к утверждению одного из самых негативных вариантов силовой олигархической экономико-социальной и политической системы государственного капитализма, прикрытой демократическими формами и институтами. Такой вариант, 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 капиталистическое хозяйство, которое, возможно, является одной из примечательных черт экономики и всего общества XX—XXI вв. Это появление в ходе и после массового акционирования в качестве значительного сегмента в структуре экономической жизни *корпоративных отношений*.

Об этих отношениях уже говорилось (гл. 10). В дополнение к ранее сказанному вот еще какие краткие дополнительные или уточняющие соображения.

Появление корпоративных отношений, наряду с некоторыми привлекательными сторонами сугубо рыночного порядка, в отношении собственности играет коварную и в основном негативную роль. Не менее коварную и негативную, чем 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.

В этой связи корпоративные отношения могут даже с формальной стороны еще больше отдалить нас от последовательно правовой характеристики отношений собственности в акционерных обществах. К тому же 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. Несколько подробнее об этом — дальше, в следующей главе.

6

И ЕЩЕ ОДНО ЗАМЕЧАНИЕ, касающееся 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 — нефти, газа, металлов), способные дать их реальному владельцу, благодаря фантастически благоприятной международной конъюнктуре, быстрый и потрясающий доход, порой сказочное приращение его капитала (два-три года и он — 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 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*, при чем во всех случаях так, что 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 собрания акционеров, зачастую через

8- 7014

быстро организуемые «параллельные собрания» или через «письменные опросы акционеров» и проч., 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 — как «корпоративные сговоры» — столь возвеличивается сама эта категория — корпоративные отношения, вплоть до утверждения необходимости некоего, уже упомянутого по ряду позиций «корпоративного законодательства», которое, быть может, позволит переименовывать «недружественный» захват в «дружественный»?).

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»

¹ В статье «Рейтинг строгого режима» (Коммерсантъ. 2006. № 25) отмечено, что федеральный министр 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, в стране действуют так называемые гринмейлеры, которые богатеют на сделках на рынке слияния и поглощений, однако не развивают бизнес и являются неэффективными собственниками. Министр пояснил: «Вместо того чтобы находиться в местах не столь отдаленных, они у нас находятся в высших рейтингах журнала Forbes».

многоэтажных коттеджей, поместий старо-дворянского типа, дворцовых зданий.

Возвращаясь к вопросу, касающемуся собственности в акционерных обществах, становится очевидным, что с научной стороны мы встречаемся здесь (как и в сельском хозяйстве) с явлением поистине жутким, когда, можно предположить, происходит «смычка» внеправового предела 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 пятнадцатая 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).

Впрочем, такого рода констатация (к тому же далеко не полная) едва ли была бы для нашей страны принципиально важной (это — всего лишь очевидный результат наступившего сначала дикого капитализма, известной легализации теневого капитала, криминального обогащения, коррупции, казнокрадства и т. д., отчасти развивающегося предпринимательства, артельного труда энтузиастов), если бы не появление на свет в итоге массового акционирования верховной собственности и ее носителей — обладателей крупных, а порой и суперкрупных (миллиардных долларовых) состояний, уходящих по своим истокам в недра акционерных обществ. Особенно — в сфере добывающих отраслей, прежде всего, нефти, газа, металла.

Вместе с тем следует констатировать, что в современной России в той или иной мере, пусть и с чертами, навеянными всеобщим акционированием, *утвердились и другие разновидности частной собственности*, в том числе в

области производства, — индивидуально-крупной, средней, мелкой, собственности иных коммерческих сообществ и индивидуальных собственников, а также все более расширяющаяся государственная, например, в виде права на контрольный пакет акций, когда у определенных лиц в акционерном обществе (в частности, членов и нередко председателей совета директоров, наблюдательных советов) верховная собственническая власть соединяется с властью государственной. А еще — пусть пока еще преимущественно в обнародованной перспективе — в виде могущественных государственных корпораций — знака и торжества современного государственного капитализма, основанного на монополии природных ресурсов.

Одновременно, несмотря ни на что — пусть и разными темпами и различными качественными характеристиками, — растет бытовая, личная собственность почти всех категорий граждан. Особенно субъектов крупных состояний, обставляющих свой быт, повседневную жизнь грандиозными коттеджами (дворцами), парками автомашин, другой новейшей техникой и роскошью, как в нашей все еще неустроенной стране, так и в фешенебельных краях мирового верха благоденствия.

2

ДАЛЕЕ несколько кратких замечаний, непосредственно относящихся к основному предмету данной разработки, касающихся собственности и права.

Один из наиболее существенных моментов здесь — это то, что *реальные отношения собственности, утверждающиеся в акционерном обществе* (особенно в случаях, когда собственность концентрируется у владельца контрольного пакета акций), *перечеркивают, а во многом блокируют право*. Прежде всего, блокируют действующий Гражданский кодекс, его нормы — они оказываются бездействующими. Ибо в акционерном обществе в основном наличествует и господствует *другая* собственность, нежели та, которая выражена в Кодексе, не та, которая основана на теории и практике стран континентальной Евро-

пы. К собственности в акционерном обществе больше тяготеет доверительная собственность, идеология и практика трастов (преимущественно в американской их разновидности, ориентированных на быстрое получение максимальных доходов и их дележ). И — общий строй экономических, имущественных и организационных отношений, именуемых *рыночными*, опять-таки в том специфическом значении, которое выработано в североамериканском регионе.

Теперь становится понятным и даже в чем-то последовательным та настойчивость, с какой реформаторы и их зарубежные советники, проводившие в России с начала 1990-х гг. экономические реформы, пытались «ввести» в российское законодательство, в частности в Гражданский кодекс РФ, институт доверительной собственности (так, увы, и было зафиксировано в одном из президентских документов середины 1990-х гг.). Жаль только, что и в те времена, 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 некие формально-демократические процедуры и формы (пороки которых наглядно выдают также и однобокость, известную ущербность ныне господствующих в мире демократических режимов вообще). На смену праву приходят корпоративные отношения со всей их многоликостью и подноготной. И вновь приходится сказать — «жаль». Подтверждение тому — факты нынешнего времени, когда нередко господство права сменяется господством прямой силы.

В этой связи напрашиваются выводы и предположения более общего характера.

Отмеченные выше явления в области собственности, особенно собственническая власть владельцев контрольных пакетов акций в отношении акционерной собственности, имеющей характер «верховой», по весьма важным моментам совпадает с властью верхушки чиновничьей, партийно-государственной элиты, которая существовала «при победившем социализме» в отношении гигантской государственной собственности, всего «народного достояния»!

Не означает ли это, что в нашей стране в годы перемен произойти в конечном счете всего лишь смена одного варианта авторитарной экономико-политической системы другим, более современным и более изоциренным 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», «полномочиями трудящихся», а в другом — «рынком», «демократией», «свободными выборами»?

3

ДАЛЕЕ — центральный пункт, характеризующий общее состояние и развитие собственности в российском обществе и возникшими в связи с массовым («сплошным») акционированием, другими ранее рассмотренными и наступающими в этой связи последствиями.

Существующие в нашем обществе так называемые субъекты хозяйственной деятельности (фирмы, компании, концерны, холдинги и т. д.) стали в указанных условиях, как уже говорилось, во все большей мере обозначаться в качестве субъектов или носителей *корпоративных отношений*. Притом с опорой не на вещную составляющую собственности, а на модификацию собственности в виде ценных бумаг (акций).

В них, корпоративных отношениях, как уже отмечалось ранее (гл. 10) отдельные теоретики и специалисты в области практической экономической жизни увидели не просто одну из разновидностей локального регулирова-

ния (что констатировалось и ранее на основе общетеоретических разработок данного вида социальных норм, к чему в свое время и был причастен автор этих строк), а новый тип хозяйственных и личных 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 и соответствующем подходе к ней напрямую придать собственническим отношениям, 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».

Однако со временем стало выясняться, что такого рода понимание корпоративных отношений в коммерческих обществах, построенных по западному образцу (особенно — акционерных обществ), преимущественно отражает их трактовку с точки зрения частично патроналистских, а главное — госкапиталистических и просто силовых воззрений. Или в бытовой плоскости — таких структур и представлений, которые касаются главным образом известных «корпоративных товариществ», «корпоративных привилегий», «корпоративных благ», развлекательных «корпоративных акций» и т. д. Или просто-напросто моды, когда использование самого термина «корпоративное» (вместо терминов «групповое», «объединенное», «солидарное» и др.) является будто бы знаком передового мышления в хозяйственной и социальной жизни.

4

МЕЖДУ ТЕМ на содержательном, деловом уровне корпоративные отношения нередко представляют собой то ли благообразную ширму, то ли механизм (а скорее, и то, и другое одновременно), реализующие и в то же время прикрывающие в коммерческих обществах *порядки авторитарного режима*. Да, именно авторитарного режима, распространяющегося вопреки общепринятым мнениям непосредственно на экономико-социальную, деловую жизнь!

И это затрагивает не только императивы «круговой поруки» и нравы «не выносить сор из избы», а принципиальные начала трудовых отношений и организацию хозяйственной жизнедеятельности коммерческих организаций и предприятий, и прежде всего тех акционерных обществ, где утвердился наиболее высокий уровень системы всевластия, идущий от лиц, владеющих контрольным пакетом акций, — верховных правителей собственнических отношений. Принцип, который в силу единства хозяйственной жизни, основанный на верховенстве прав частного собственника, распространился на все иные коммерческие объединения и капиталистические предприятия, которые благодаря их жесткой структуре и известному престижу корпоративных отношений стали по большей части именоваться *корпорациями*.

Такой подход и такая терминология оказываются уместными, когда, пусть пока и в перспективе, предполагается воплотить их в мощных государственных корпорациях, в которых присутствуют элементы государственной власти и государственной политики, причем — в таких их построениях и функционировании, когда они, по упомянутым предположениям, призваны служить стране как великой Державе.

Словом, авторитарный режим при таких взглядах и оценках — это не только, а порой даже не столько поприще политики — политических, властно-управленческих отношений и порядков (его здесь, на поприще политики в данном случае во всех проявлениях авторитарного режима, особенно одиозных, может и не быть). Этот режим может непосредственно охватывать и *сферы внутрихозяйственной, деловой и социальной жизни*, концентрированные в жестком варианте внутрифирменных порядков коммерческого общества, иных капиталистических предприятий, — в корпорациях. Именно в корпорациях авторитарный режим находит адекватную для себя сферу бытия и деятельности, реализующую на основе собственнического всевластия *господство не только над вещами, но в той или иной мере — над людьми*. Внимание — было ушедший в небытие Левиафан всевла-

ствия под эгидой собственности возвращается — *господство над людьми*!

Здесь же мы встречаемся с поразительным феноменом вещной основы такого рода корпораций. Она не уходит, как это характерно для других компаний, в виртуальный мир ценных бумаг, денежных отношений и обязательств, а, напротив, — как это ни парадоксально — концентрируется в вещах в их строгом значении — предприятиях и организациях добывающего профиля. Но такого рода предприятия и организации, в руководстве которыми задействованы государственные деятели (и значит, не имеющие проблем с получением лицензий на добычу и реализацию природных ресурсов — нефти, газа, драгоценных металлов, леса и т. д.), имеют возможность стать *обладателями несметных богатств*. Таких богатств, которые не только по указанным ранее «акционерным механизмам» перетекают в личное обладание владельцев контрольных пакетов акций и приближенных к ним лиц, но и делают их неограниченными властителями над людьми. То есть, как отмечено в литературе, даже при относительно развитых политических институтах, построенных на принципе разделения властей и иных началах политической демократии, на капиталистическом предприятии (особенно корпорациях указанной ранее разновидности) «мы перешли от одного типа тоталитаризма — к другому, от монополии *политической* (партийной) власти — к *монополии* экономической власти олигархов»¹.

При этом следует заметить, что нередко сама категория «олигарх» связывается с тем, что крупные воротила бизнеса действуют в контакте, а порой и в плотном единении с государственной властью. Такое, действительно, бывает и даже становится нормой.

¹ *Панарин А. С.* Указ. соч. С. 123. Автор, при всей спорности ряда отстаиваемых им положений, добавляет: «...здесь победила *монополия экономической власти собственника*. Эта монополия тщательно охраняется либеральной традицией, категорически осуждающей вмешательство государства и других коллективных инстанций в экономическую жизнь» (Там же).

И все же здесь надо принять во внимание и другое. То, что само по себе овладение лицом, в том числе через организационные и юридические механизмы акционерного общества, тем более при монопольном обладании природными ресурсами, положения верховного правителя собственностью (да и положение «долларового миллиардера») — суперсобственника, — само по себе уже дает ему такую мощную экономическую власть, которая и позволяет ему быть олигархом в самом строгом значении этого слова. Что и предопределяет и придает той или иной коммерческой компании значение корпорации в указанном выше значении.

Наиболее существенный момент здесь — это *утверждающиеся под знаком корпоративности особые нормы и порядки, сам принцип властного верховенства над людьми, которые под угрозой утраты персоналом или компаньонами корпоративных льгот и благ (а порой и просто утраты своего рабочего места или «корпоративного товарищества») выводят работника и деятельность всей корпорации на уровень жесткой дисциплины авторитарного типа, касается предельно строгой регламентации внутренней организации работ, безропотной подчиненности начальству в их немотивированных действиях, безусловной ответственности не только за неподчиненность и любые промахи в работе, но и за произвольные акции и т. д.*

Официально же существующие юридические нормы и процедуры, относящиеся к общеобязательному общенациональному праву (особенно частноправового характера — гражданскому, трудовому, процессуальному, нотариальному и др.), 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 последнего времени, *«главное правило корпорации — отсутствие единых правил. Ведущий принцип корпоративиз-*

ма — избирательность, неравенство, дискриминация¹ (курсив мой. — С. А.).

Вот и получается авторитаризм, по весьма широко распространенным мнениям, как будто бы присущий только области политики, а на самом деле довольно успешно, в нарастающих масштабах развивающий и утверждающий свое господство также и в социально-экономических отношениях, в том числе и в отношениях собственности, причем в своих ключевых моментах.

И здесь, как свидетельствуют факты нынешнего времени, возможны своеобразные и тревожные социальные превращения.

На известном уровне такого корпоративного развития общества, когда корпорации со своей системой корпоративных норм приобретают доминирующее значение, оно может охватить 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 начал государственного капитализма, само обретает черты корпорации.

Да так, что в итоге перед нами, казалось бы, неожиданно появляется принципиально новый феномен в политико-государственной жизни — корпоративное государство². Во всяком случае применительно к важнейшим структурам своего чиновничьего аппарата, а в перспективе — в целом. Государство при таком развитии событий выполняет сообразно указанным тенденциям определенные экономические задачи уже по жестким канонам государственного капитализма. У нас, в современной российской действительности, — это задачи, связан-

¹ Илларионов А. Н. Другая страна // Коммерсантъ. 2006. № 10.

² Там же. 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».

ные в немалой степени с адаптированными рыночными отношениями по основным ныне в мире энергоносителям — нефти и газу. А также иных богатств, базирующихся на природных ресурсах, — металла, леса, рыбных ресурсов, питьевой воды и т. д.

Многое здесь, несомненно, нуждается в критической проверке, углубленном научном анализе, дополнительном обосновании или проработке данной проблематики в ином варианте.

Но в принципе в рассматриваемом случае уже наличествуют данные, которые вызывают серьезную тревогу. 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 (т. е. в качестве «корпоративного государства», которым оно себя и обозначало официально). И суть корпораций, сама логика возвышения корпораций, система которых неизбежно втягивает в себя также и политические отношения, а в конце концов — и «само» государство. 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 счете, тем более в глобальных масштабах, приводит к своеобразным для всей страны и ее международной жизни изменениям 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 представляется, что и впрямь это глобальное движение смогло преодолеть и ужасы дикого, разбой-

ничьего 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», неизбежно, однако, сопровождаемое беспощадным массовым террором и геноцидом, т. е. в принципе, как и ранее, последствиями авторитарного типа, но обращенными в глубь, в недра экономико-социальной жизни и непосредственно людской жизни.

И вдруг на пороге и в первые же десятилетия третьего тысячелетия христианской эры — еще один, новый разворот.

И не только потому события 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 сугубо рыночных ориентации — по злему року? или неведомым нам законам? — вновь, здесь как бы изнутри общества «повело» к структурам авторитарного типа.

5

ЧТО ЖЕ ВСЕ-ТАКИ ждет мировое сообщество в связи с идущими ныне процессами и судьбой в сфере собственности впереди?

И обратим внимание — здесь перед нами не некие догадки или даже экзотические академические рассуждения, а выражения реальных тревожных тенденций. Причем таких существенных, не исключено в перспективе — трагических, как падение роли собственности в ее вещных 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 непримиримо-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 во многом благодаря своей вещной природе, стала, как мы видели, не только «источником присвоения», но и предпосылкой стабильности, творческой, созидательной активности, озабоченности и ответственности человека за свое дело, основой одного из наиболее мощных стимулов предельно интенсивной рискованной 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 мировой истории — мощным, не имеющим альтернативы и аналога, источником силы людей, невиданного в истории и непредсказанного никем вселенского откровения.

И вот, выполнив за многие тысячелетия свою миссию, причем во всем разноплановом объеме своих качеств и достоинств (стало быть, и негативных, противоречивых сторон, увы, тоже — источника корыстолюбия, вещевого эгоизма, страсти к накопительству, к сокровищам и др.), 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, корпоративных отношений, корпораций, ряда других феноменов) выставила новые «надолбы» на пути прогресса — препятствия к неостановимому по своей сути движению человечества к процветанию, последовательной демократии, к утверждению ее не имеющих альтернативы ценностей и идеалов.

Глава шестнадцатая
Назревшие проблемы

1

КАК ЖЕ БЫТЬ? Как в соответствии с реальными потребностями жизни и противоречивыми перспективами развития человечества преодолеть или хотя бы в современных условиях сдержать, умалить отрицательные стороны экономического и социального развития, связанные с нынешним состоянием собственности, ее организационно-правовыми формами?

Конечно, здесь нужен поиск! Поиск — на основе исторических и современных данных всей мощью человеческого интеллекта, разума, опыта, практики, здравого смысла.

И все же главное (а быть может, и единственное) направление на пути к решению возникающих в рассматриваемой области проблем — это такое понимание и развитие отношений собственности, при котором должна быть достигнута *гармония вещной природы собственности и ее передовых современных организационно-правовых форм* (в том числе таких, как акционерные общества, фонды и т. д.).

Что ж, трудности здесь несказанно велики.

Возникнув в процессе становления человеческого рода, сама собственность, ее сила, свобода оказались «завязанными» на импульсах человека как живого существа, так или иначе сопряженными с его качествами, ныне нередко именуемыми «жадностью», «корыстолюбием», «эгоизмом», стремлением овладеть богатством любой ценой и т. д. И беда заключается в том, что социальная сила собственности — к счастью, не во всем! — проявляется во многом через упомянутые негативные черты, которые (одновременно через натуру человека, его разум и свободную волю, интересы, его духовный, этический мир) определяют позитивное значение собственности в жизни людей.

Но другого пути, чем вышеотмеченное направление, по-видимому, здесь просто нет. Пути по упорядочению (а порой, и по обузданию) уходящих в «животность», в

«зоологию» людских свойств и качеств, которые при реализации определенных проявлений собственности, относящихся к ее вещной природе и организационно-правовым формам, могут быть введены в цивилизационные рамки, в том числе с использованием императивов морали, нравственности, других духовных сил, а главное — развитого права.

О некоторых проблемах, относящихся к дальнейшей оцивилизации собственности, о достижении гармонии между вещной природой собственности и ее современными организационно-правовыми формами, и будут в постановочном порядке кратко рассмотрены или хотя бы частично поставлены в этой, завершающей главе книги.

2

ИСХОДНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ по данному комплексу вопросов — это твердое и безоговорочное признание за каждым фрагментом социальной действительности, претендующим на то, чтобы *быть* собственностью, *его неотделимости от присущего ему 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. должны непрерывно держать в памяти то обстоятельство, что за всем этим — «бумажным» кроются *вещи* — то ли в виде находящихся металлургических комплексов, то ли иных уникальных материальных, а также интеллектуальных, 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 отмечающего, что в отношениях 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...»¹.

¹ Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 187-188.

Возможно, было оправданно при рассматриваемом подходе, чтобы на каждой ценной бумаге или акции, как юридически надлежаще оформленном документе, участвующем в гражданском обороте, помещался на уровне информационного знака штамп, знак или символ, в котором указывались бы «вещи» (материальные, интеллектуальные, иные ценности), которые вместе с соответствующим денежным эквивалентом обосновывали бы с вещной стороны данную ценную бумагу.

Под этим же углом зрения, очевидно, было бы уместным 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 бы сопровождала сообразно законодательным критериям и процедурам те высокозначимые объекты собственности (коммерческие и иные организации), которые, помимо всего иного, могли бы при необходимости юридически подкреплять вещную составляющую данных отношений собственности.

Особенно это касается земли. Помимо всего иного, такого рода потребность вызвана на только ранее отмеченными фактами 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 нынешнего времени неожиданно утвердилось практика признания права собственности на тот или иной участок земли на основе одной лишь регистрации в органах местного самоуправления; 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 имеет юридическое значение только согласно нормам Гражданского кодекса РФ.

Коль скоро высказанные соображения будут восприняты и осуществляться, то хотелось бы надеяться, что наряду с признанием титула собственности и наведением порядка в регистрации земельных угодий, перед нами ока-

жется не просто ситуация, когда каждый владелец ценной бумаги — пусть на уровне устойчивого правосознания — не просто своим внутренним взором видит маячащиеся где-то вдали «вещи», но сквозь призму своих правовых эмоций ощущает свое абсолютное право на них. Словом — то, что и в данном случае он остается вещным собственником и что, с большой верой в основательность такого убеждения, будет способствовать возрождению той стабильности, ответственности, настрое на творческое, созидательное дело и оптимизм, которые могут быть даны только собственностью в ее «вещном» понимании.

3

НЕСКОЛЬКО СЛОВ О КЛЮЧЕВЫХ моментах в комплексе вопросов об упорядочении нынешнего состояния собственности.

Метаморфозы последних столетий в области собственности, приведшие во многих странах мира, в том числе и в нашей стране, к утрате собственностью в той или иной мере, в настоящее время, увы, весьма значительной, ее вещной природы (перелив собственности в ценные бумаги, в акционерных обществах — даже в организационные 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 как великого стабилизатора, стимула и ответственности в производстве, в прогрессивном развитии человечества.

Можно предположить, что у нас, в России, задача подобного рода и сложнее, и проще, чем в других странах мира.

Сложнее потому, что приватизация в российском обществе (да к тому же при отсутствии четкой нацеленности на разогосударствление собственности) проходила под эгидой государства и связанного с этим государственного престижа, а еще и потому, что плотная внедренность

государственного аппарата в систему преимущественно крупной собственности, построенной на акционировании, побуждает преимущественно к инициированию и безоговорочному признанию успехов и «законченности» проведенных преобразовательных мер, в том числе и в сфере официальной приватизации.

Вместе с тем сложившаяся в России ситуация с «приватизированной» собственностью в чем-то и проще. Ибо неудача с широкомасштабной реорганизацией тотально государственной собственности способствует тому, чтобы «открыть глаза» на реальное положение дел и разработать на последовательно научной основе твердую политическую линию на использование в ходе дальнейшего реформирования экономики и социальной сферы потенциала собственности, ее вещной природы.

При этом можно уверенно предположить, что немало назревших мер давно уже «находятся на слуху», признаются в качестве неотложных, очевидных. Не случайно поэтому здесь, пусть и с известными политическими акцентами нынешнего времени, могут быть отмечены положительные моменты: среди осуществляемых в 2005—2006 гг. так называемых национальных программ предусматривается осуществить ряд мер, касающихся как раз отношений собственности, в том числе в сферах малого и среднего бизнеса.

Необходимо лишь придать такого рода мерам необходимую целенаправленность и обеспечить их действенными организационно-правовыми механизмами. И не менее важно найти среди этих мер и способов их осуществления своего рода «изюминку», ключевое звено, сориентированное на отношения собственности, на их потенциал, возможности.

При этом принципиально важно, чтобы малый и средний бизнес, особенно в сельском хозяйстве и прилегающих к нему обрабатывающих отраслях, развился на основе потенциала частной собственности *«мощным рывком» — концентрированной кампанией за 4—5 лет, и за это время охватил бы не менее 50% всей производимой в стране продукции (тем более что начатые еще в*

1988—1989 гг. преобразования, в том числе и через механизм аренды, как раз и выходили на малый и средний бизнес). По данному кругу вопросов нужна особая программа, направленная на предоставление преимуществ, льгот, субсидий и проч. Как показывает мировой опыт, без малого и среднего бизнеса, охватывающего не менее 50% промышленного производства и сферы услуг, мощное развитие и модернизация всего народного хозяйства невозможны в принципе.

Важно также, чтобы концентрация усилий и ресурсов на сельском хозяйстве осуществлялась не только потому, что, не обретя независимость в области продовольствия и сельскохозяйственного сырья, страна обречена навсегда остаться в мировом хозяйстве одной лишь природно-сырьевой базой и одновременно удобным рыночным полигоном держав-монстров, но еще и потому (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*. Вовсе не случайно все высокоразвитые промышленные государства постоянно финансируют «свое» даже убыточное сельскохозяйственное производство, фермерство. Всегда, во все века именно земля делала из человека труженика-хозяина (даже в чем-то и тогда, когда он в силу метаморфоз собственности становился по статусу рабом или крепостным). Опыт ряда стран (таких, как Дания) показал, что как только сельский производитель после решительных шагов законодательной и исполнительной властей стал реальным собственником земли, сразу же в короткие сроки, за 2—3 года, происходил мощный позитивный скачок во всем народном хозяйстве. Оказывается, что сельское хозяйство, построенное на частной собственности на землю, неизбежно «вытягивает» за собой на высокий уровень все основные отрасли промышленности и науки — сначала обрабатывающие отрасли, затем — машиностроительные и так далее, по всей цепочке экономических процессов и научного их осмыс-

ления, использования передовых методов техники и технологии.

Далее. Незамедлительное совершенствование, а по ряду пунктов *существенное изменение законодательства об акционерных обществах* необходимо в первую очередь для того, чтобы эти общества функционировали по своему исконному предназначению (с ориентацией на модели, образцы и опыт, накопленные в континентальной Европе, возможно, прежде всего, — североевропейских стран) — концентрации капиталов и усилий на крупных и новаторских проектах, чтобы владелец контрольного пакета акций 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 подлежали бы императивно обязательному решению на общем собрании акционеров). При этом необходимо исключить саму возможность по воле одного акционера ликвидировать общество или блокировать его работу — последствия, имеющие, как правило, политическую или корыстную, «конкурентную» подоплеку или даже действия, направленные на захват или передел собственности.

Хотелось бы, и теперь уже в качестве перспективы практических действий, еще раз подчеркнуть, что только в результате процессов, направленных на усиление энергии и импульсов, идущих от малого и среднего бизнеса, на совершенствование законодательства об акционерных обществах, можно обеспечить тот баланс между вещной собственностью и современными формами ее модификации, ее организационно-правовыми институтами, который только и может стать основой современной модернизации общества, его восходящего развития по пути демократии и права — переход в области экономики к нанотехнологии, к интеллектуально-информационному хозяйству.

РАССМОТРИМ ЕЩЕ ОДНУ, казалось бы, частную проблему.

В последнее время, в 2000—2006 гг. (в связи с драматическими событиями, касающимися «болевых точек власти», СМИ — телевизионных каналов, газет, журналов) как-то ненароком, в невообразимой вспышке страстей, эмоций и словесных баталий, приобрел характер неприкасаемой догмы постулат о безусловной свободе частной собственности (к тому же с оттенком нравов первоначального накопления, бандитского капитализма), который распространился и на собственность акционерную.

Это обстоятельство, усиливающееся под прикрытием святости частной собственности на догматы «верховной собственности», вызывает острую тревогу.

Да, экономическая свобода, основанная на частной собственности, обеспечивающая полное распоряжение вещами и экономическими процессами, — первейшее условие свободной конкурентной товарно-рыночной экономики, устойчивого восходящего экономического развития. Тем более если удастся добиться не пресловутой «равноудаленное™» хозяйствующих субъектов от власти, а их принципиальной раздельности, закрепленной в гражданском законодательстве, — полного освобождения собственников от их привязанности к власти, ее продолжающегося доминирования и диктата.

Но частная собственность в условиях гражданского общества *не включает никакой свободы, которая означала бы хоть какое-то произвольное распоряжение людьми, их судьбой, духовным миром и творчеством человека.* Тем более подобная тенденция недопустима в отношении акционерной собственности, которая на локальных («очаговых») уровнях возрождает саму органику, суть бюрократической государственной собственности как собственности «верховой». Той собственности, в которой обладание материальными и духовными благами слито с императивной властью. Только здесь — властью обладателей «контрольных пакетов акций», председателей совета директоров и гене-

ральных директоров — аналогов былых верховных государственных чинов.

В том-то и состоит грандиозное значение антифеодалных, антифеодальных революций и гражданских законов XIX—XX вв., которые, вырвав собственность из всеохватного диктата власти самодержцев и феодалов, придали ей экономическое значение — свободу капитала, основу свободы рынка и свободного труда. Знаменательно при этом, что эта свобода в отношении людей, вступающих в отношения по продаже своего труда (в том числе и в акционерных обществах), при всех огрехах и бедах «наемного рабства», по мере развития гражданского общества поставлена в рамки жестких норм гражданского и трудового законодательства. Знаменательно и то, что и у нас, в России, после того как обозначились процессы, ведущие к утверждению частной собственности, в законодательных и иных правовых актах твердо закреплены — притом в документе высшей юридической значимости, в Конституции, в ряде федеральных законов — свобода творчества, самостоятельность творческих коллективов, их приоритетные права (по своей природе в условиях гражданского общества не подвластные ни политическому господству, ни власти собственников).

Нет слов, в акционерных обществах (куда мы по-большевистски перепрыгнули, миновав долгую стадию формирования культуры частной собственности) знаковые формы собственности, акции и своеобразные управленчески-корпоративные отношения, во многом противоречивые и упречные, затенили существо действительных правомочий собственника. И в законах, в немалой мере воспроизводящих заморские образцы и российские порядки, связанные с государственной собственностью, нужны немалые коррективы и дополнения, в том числе в отношении самостоятельности творческих коллективов и их прав, последовательного проведения и в данном круге социальной жизни свободы информации и свободы слова и, что не менее важно, — принципов и норм интеллектуальной собственности.

Думается, оптимальный вариант здесь — это обязательное введение складывающихся связей между собст-

венником и творческим коллективом, творческими работниками — носителями права интеллектуальной собственности, *в русле договорных отношений в полном соответствии с нормами гражданского законодательства* (в том числе о равенстве субъектов и об интеллектуальной собственности коллективов, отдельных творческих работников).

Но при всем при том должен быть учтен горький опыт нынешнего времени.

Нужно твердо знать — использование свободы собственности (к тому же в виде собственности акционерной) для того, чтобы вторгаться в духовную сферу жизни, ломать творческие начала и судьбы людей, попирая конституционные принципы свободы информации и тем более — решать при помощи собственности политические задачи, угодные власти, — все это не только выдает истинную природу акционерной собственности и никак не согласуется с действительной природой собственности в гражданском обществе, но и неизбежно опрокидывает нас в прошлое. Да к тому же в такое, казалось, навсегда преодоленное человечеством прошлое, когда через собственность осуществляется покорение человека, утверждаются рабские и крепостнические порядки.

История знает немало примеров, когда уже в близкую к нам пору жестокие тиранические режимы, присвоившие себе право уничтожать людей во имя достижения поставленных ими целей, успешно уживались с теми или иными либеральными принципами и порядками в экономике (что, впрочем, вполне логично сопровождалось подчас и внесудебными расправами и рабским трудом). Судьба таких режимов известна. Доподлинно неизвестно и другое — какая жуткая беда ждет общество, если получит признание и войдет в норму не только политическое единомыслие и неконтролируемое верховное всевластие по принципу единой властной вертикали, но и легализованная во имя той же власти возможность при помощи свободы собственности вторгаться в духовную жизнь и решать политические задачи, угодные политической власти.

5

ИЗЛОЖЕННАЯ ВЫШЕ проблематика на злобу дня выводит нас на тему значительной общественной и правовой значимости, тему иного порядка, нежели только что отмеченные феномены.

Здесь к ранее упомянутым фактам нужно добавить еще те нетерпимые ситуации последних лет, возникшие в современной России, когда (увы, порой со ссылкой на действующее гражданское законодательство) административные органы всемогущей энергетической монополии односторонне, по своему усмотрению — словом, один в один по советским нравам отключают за неплатежи электроэнергию от потребителей. 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.

В связи с этим возникает вот какое предположение (которое, разумеется, требует тщательной научной проработки и обсуждения). Современный этап развития общества, особенно в обстановке либеральной, постиндустриальной стадии, 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». Реанимация государственной собственности как основы жизни общества, хотя и в чем-то возрождается в виде акционерных обществ, все же в принципе навсегда, будем верить, ушла 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, категории «публичная оферта».

Это значит, что такого рода объекты, имеющие публичное значение, не должны быть предметами вольного, 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 и т. д. Для этого, как уже говорилось, представляется совершенно необходимым использование, наряду с иными институтами, конструкции гражданско-правового договора в области медийных отношений, когда в полной мере были бы обеспечены и защищены права творческих коллективов и отдельных творческих работников, использующих те или иные объекты, принадлежащие на праве интеллектуальной собственности тем или иным субъектам.

6

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЙ «аккорд» в комплексе вопросов о собственности связан с правовой составляющей такого сложного социального образования, как «собственность».

Собственность по своей сути предполагает необходимость ее строгого юридического закрепления, развернутой и четкой правовой регламентации складывающихся

на ее основе многообразных отношений. Эту задачу во многом и выполняет гражданское право.

Наиболее существенное значение в гражданско-правовой регламентации собственности приобрел Гражданский кодекс РФ.

Как справедливо пишут У. Маттеи и Е. 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.

Именно Кодекс позволяет дать не только наиболее полное и развернутое регулирование отношений собственности, но и на основе аналитических разработок нормативно повысить роль такого регулирования до уровня высокозначимых нормативных обобщений, что для юридического опосредствования качеств собственности, ее составляющих, имеет первостепенное значение (в том числе для конституирования исходных и основных юридических качеств, таких, как «абсолютность», «исключительные права» и др.). Выдающуюся роль здесь сыграли прежде всего Гражданский кодекс Франции (1804 г.), Германское гражданское уложение (1896—1900 гг.), Гражданский кодекс Швейцарии (1907 г.). В настоящее время такое же значение приобрел и Гражданский кодекс Российской Федерации, три его части (1994—2001 гг.; на сегодняшний день подготовлен проект и части четвертой Кодекса, посвященной интеллектуальной собственности).

Остановимся на изложении основных положений гражданского законодательства, Гражданского кодекса РФ.

Одно из них, весьма принципиального порядка, таково.

Ни Гражданский кодекс РФ, ни иное гражданское законодательство в целом не предназначены для установле-

Маттеи У., Суханов Е. Указ. соч. С. 61.

ния каких-либо директив, за исключением 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 конструкций (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 отношений в сфере собственности. А использовать или нет такого рода инструментарий, а если использовать, то какой, в каком сочетании и в каких вариациях — это дело самих субъектов права.*

Следовательно, в идеале в Кодексе должен быть закреплён полный набор конструкций, обеспечивающих в различных вариациях и сочетаниях права по владению, пользованию и распоряжению имуществом, который может понадобиться на практике, в хозяйственной деятельности. Это нормы определяющие различные виды собственности, и институты, связанные с ней, формы разнообразного пользования имуществом, формы доступа к чужому имуществу и т. д., т. е. весь диапазон возможных имущественных прав, которые могут быть использованы в практической деятельности.

Но большинство из этих форм и институтов, следует еще раз подчеркнуть, — *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 собственном интересе.

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.

Еще один момент в содержании современного гражданского права требует специального внимания. Это — то обстоятельство, что именно на основе частного права в его единстве с правами человека (а такое «единство» нашло прямое закрепление в ст. 1 ГК 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 сопровождающая нас, людей, драма слов и реальной жизни заключается в том, что как только эти чудесные формулы начинают напрямую, а «напрямую» — значит через государство, власть, властные политические и связанные с ними институты — воплощаться в жизнь, так они тот час же, чуть ли не мгновенно оборачиваются своей противоположностью — крупными бедами для людей, такими, как вмешательство власти в личную жизнь, всесилие 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 лозунги о «правах трудящихся», «власти трудового народа» и другие 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 появились глубокие социальные начала, снимающие крайности индивидуализма и эгоизма свободного общества и уравнивающие последние общественными благами, необходимо не терминологическое переодевание существующих порядков в виде неких «корпоративных отношений», а по крайней мере строгое, отвечающее условиям жизни свободного общества концептуальное выражение социальных начал, а также опре-; деление правовой основы, обеспечивающей их фактическую реализацию.

И то, и другое, к отечественной гордости нашей науки, и было, на мой взгляд, с необходимой убедительностью сделано правоведами-цивиристами в самый канун большевистского переворота в октябре 1917 г., соблазнившего людей перспективой скорого и всеобщего счастья. В работах 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 становится в демократически развитых странах *современное гражданское законодательство*, основанное на *частном праве*. Ибо только основы частного права позволяют 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 современной правовой культуры, культуры собственности в ее единстве с правами человека, а значит, простор для активности, творчества и персональной ответственности личности.

Оглавление

Об авторе	
5		
Введение	
7		
Часть первая. Общие положения.....		9
Глава первая. Исходные начала	
9		
Глава вторая. Сущность собственности		19
Глава третья. Право собственности		28
Глава четвертая. Виды и социальные функции		
собственности.....		48
Глава пятая. Объекты права собственности		55
Глава шестая. Право интеллектуальной собственности		
.....		63
Часть вторая. Собственность в нашем мире.....		73
Глава седьмая. Собственность и цивилизация		73
Глава восьмая. Собственность в современном мире ..		88
Глава девятая. Собственность и рынок		111
Глава десятая. Собственность		
и корпоративные отношения		124
Часть третья. Собственность в России		135
Глава одиннадцатая. Собственность в России.		
Тотальное огосударствление		135
Глава двенадцатая. Экономические реформы		
в посткоммунистической России		
и преобразование собственности		151
Глава тринадцатая. Приватизация в России:		
свободная и огосударствленная приватизация		
....166		
Глава четырнадцатая. Акционерная		
собственность		
в России		188
Глава пятнадцатая. Драматические процессы.....		211
Глава шестнадцатая. Назревшие проблемы		223