

Тезисы к выступлению М.Л. Гальперина на сессии ПМЮФ 2023 «Эффективное управление публичной собственностью как фактор развития государства»

Уважаемые коллеги!

Начну с цифр. По данным Всемирного банка¹ активы государственных компаний составляют примерно половину мирового ВВП. Но, например, в Великобритании на долю государственных компаний приходится лишь около 4,5 % ВВП², в Китае порядка 30 %³. Что касается России, то по разным данным эта доля составляет от 33 %⁴ до 46 %⁵.

Перефразируя приписываемое Уинстону Черчиллю выражение, что «неотъемлемый порок капитализма — неравное распределение благ, а неотъемлемое достоинство социализма — равное распределение страданий»⁶, можно сказать, что *неотъемлемый порок частной собственности – неравное распределение доходов, а неотъемлемое достоинство публичной собственности – равное распределение убытков*. Потери от владения государственной собственностью, как и расходы на ее содержание, косвенно ложатся на всех частных лиц, на каждого из нас как гражданина и налогоплательщика.

Немалое количество известных экономистов, среди которых лауреаты Нобелевской премии⁷, видели преимущества в том, чтобы государство активно участвовало в экономике. Само по себе это не делает её неэффективной, если есть понятные обществу и бизнесу юридические параметры такого участия.

С одной стороны – государство даже в самой децентрализованной и либеральной системе будет собственником разнообразного имущества, а с другой – останется источником политических решений для развития страны. Как сказали бы юристы, государство одновременно субъект и частного, и публичного права. В своем коротком выступлении, а котором будет чуть больше меня как ученого, чем как практика, попытаюсь ответить на вопрос: совместимы ли эти функции с правовых позиций?

При этом публичную собственность здесь предлагаем понимать в самом широком смысле. Не только собственность казны (нераспределенную), но и активы государственных предприятий, учреждений, государственных корпораций и компаний (распределенную), да и бизнес-активы организаций, которые в одном из

¹ <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/739371594131714315-0130022020/original/15444WBSOEWEB.pdf>

² <https://tradingeconomics.com/united-kingdom/credit-to-government-and-state-owned-enterprises-to-gdp-percent-wb-data.html>

³ <https://documents1.worldbank.org/curated/en/449701565248091726/pdf/How-Much-Do-State-Owned-Enterprises-Contribute-to-China-s-GDP-and-Employment.pdf>

⁴ <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2019/04/30/800603-goskapitalizm-v-rossii-vishel-na-novii-uroven>

⁵ <https://www.russiamatters.org/analysis/what-states-share-russias-economy>

⁶ <https://www.kommersant.ru/doc/5927810>

⁷ Артур Льюис, Джеймс Мид, Морис Алле <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.12.4.133>

ранних советских актов⁸ были остроумно названы «акционерными обществами с фактически преобладающим участием государственного капитала».

Немного истории. 100 лет назад в первом советском гражданском кодексе, в котором было упразднено деление имущества на движимое и недвижимое, поскольку земля вообще была изъята из оборота, допускалось пользование и владение публичным имуществом государственными хозрасчетными предприятиями⁹. Холдинги, объединяющие такие производства, во времена НЭПа получили название трестов, ставших промежуточным звеном между наркоматами и тысячами предприятий, находящимися в их ведении.

В начале 1920-х законодатель, пытаясь вернуться к элементам рыночной экономики при сохранении планового социализма, не решился прямо назвать эти тресты собственниками переданного им государственного имущества, но фактически предоставил им полномочия по владению им, хоть и под контролем вышестоящих инстанций. Тогда юристы безуспешно пытались ответить, к примеру, на вопрос о том, является ли куплей-продажей возмездная передача товара от одного государственного предприятия другому (ведь собственник при этом не меняется: им оставался советский народ). Поиск ответа привел правоведов к разработке экзотических концепций «расщепленной» (фидуциарной, товарной) собственности. Они пытались объяснить, как социалистическое государство может оставаться единоличным владельцем всех средств производства огромной страны, при том, что классическую триаду полномочий собственника (владение, пользование, распоряжение) осуществляют за него тысячи юридических лиц – учреждений и предприятий. Задача непростая, почти как объяснить догмат о единственности и нераздельности Святой Троицы.

В конце 1930-х все эти теории расщепления народной собственности были разгромлены, признаны вредительскими, а государственная собственность снова была объявлена единой и неразделимой, как и две основные функции государства: источника власти и хозяйствующего субъекта. Юридическая неопределенность при этом сохранилась¹⁰.

Прошло 10 лет, и весной 1948 года в Ленинграде вышла фундаментальная монография легендарного профессора Венедиктова¹¹, который, умело используя одновременно и марксистскую догматику, и труды И.В. Сталина, и римское и феодальное право, и современную ему правоприменительную практику, обосновал выделение особой категории оперативного управления имуществом, которой мы пользуемся до сих пор.

⁸ Постановление СНК РСФСР от 24.05.1927 "О сокращении административно-хозяйственных расходов государственных органов, действующих на началах коммерческого (хозяйственного) расчета, и акционерных обществ (паевых товариществ) с преобладающим участием государственного капитала".

⁹ См.: примечание к ст. 21 и приложение к ст. 22 Гражданского кодекса РСФСР (Постановление ВЦИК от 11.11.1922 "О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР" (вместе с "Гражданским кодексом РСФСР").

¹⁰ Об истории развития прав на государственное имущество в нашей стране см., напр.: Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права, 2006, № 12; Рудакова В.Д. Права на имущество публичных юридических лиц // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 821 - 827.

¹¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. Л., 1948.

На закате перестройки, в 1990 году уже на основе оперативного управления возникло и известное нам право хозяйственного ведения¹², призванное примирить идею нераздельной государственной собственности с необходимостью её вовлечения в зарождающуюся рыночную экономику.

Тогда же, на волне демократических преобразований, и в Конституции, и в части первой гражданского кодекса государство было объявлено лишь одним из равноправных субъектов права собственности. Дух ГК предполагал, что по своему содержанию право собственности государства ничем не отличается от такого же права любого юридического лица. При этом и право оперативного управления, и хозяйственного ведения государственных предприятий в кодексе сохранены, хотя они выглядят анахронизмом.

Позволим себе сделать несколько выводов из исторического опыта, которые могут быть полезными и сегодня, когда мы, как и в начале 20-х, конце 30-х, и середине 90-х, находимся на очередном «великом переломе».

Во-первых, отечественное регулирование традиционно было построено на необходимости сохранения публичных активов любой ценой, а власть опасалась передавать их в свободное распоряжение даже государственным предприятиям, в которых оно назначало и контролировало менеджмент. Предполагалось, что лишь государство способно обеспечить равный доступ к социально значимым услугам и ресурсам, даже если это нерентабельно с экономической точки зрения, а формальное сохранение собственности на активы за государством *a priori* заставит общество поверить в соблюдении принципов равенства и справедливости при их использовании.

Для этого право распределенной собственности заменялось разными эвфемизмами, типа полного хозяйственного ведения, постоянного бессрочного пользования и временного управления. Советский трест мог продать имущество только если оно приходило в негодность. А исправный актив у него можно было бесплатно изъять в любое время и передать другому лицу только министерской директивой.

Большую часть XX века экономика жила в условиях политики «активосбережения» или, говоря, марксистско-ленинским языком, «расширенного воспроизводства», при которой тяжким преступлением будет скорее выгодная продажа или вложение публичного имущества, нежели доведение его до ветхости в условиях хронического дефицита средств на поддержание в рабочем состоянии. Обвинения в бесхозяйности и нераспорядительности традиционно легче, чем в хищении народного добра. Но позволим предположить, что две миссии управляющего: сохранить или заработать, в современной капиталистической экономике зачастую несовместимы, если только управляющий не коммерческий гений. Приходится выбирать что-то одно. Частный предприниматель обычно выбирает заработок.

¹² Ст. 24 Закона РСФСР от 24.12.1990 № 443-1 "О собственности в РСФСР".

Во-вторых, пользование публичным имуществом, даже переданным юридически независимому лицу, носит строго целевой характер, который сам формальный собственник изменить не может, поскольку активы вовлечены в решение общественных задач, о которых он может только догадываться. В этом смысле государственные управляющие владеют имуществом не как полноправный частный собственник (даже если они записаны таковыми в реестре), а фактически на титуле, который можно сравнить с существовавшим в советские годы правом кооперативно-колхозной собственности, при которой актив (например, племенное стадо) в государственные фонды не входит, собственник им вроде распоряжается сам, но только в рамках общего народнохозяйственного плана. И если министерство в Москве считает, что колхозу надо разводить коров, а не коз, то возразить не получится. Сегодня роль подобных контрольных механизмов играют и институты типа «золотой акции».

Наконец, в-третьих, выходит, что любое право, на котором публичное имущество будет распределено, даже если оно будет называться собственностью, не будет абсолютным (каким должна быть собственность, как нас учат классики), то есть правом, содержание которого проистекает не из договора, а прямо из закона, и которое может защищаться в суде обладателем против любого лица, которое на него посягнет (даже если это бывший собственник или само государство). Право государственной компании, напротив, относительно, оно ближе к временному пользованию, содержание которого может быть изменено сторонами в конфиденциальном порядке, а вещь можно почти в любой момент отобрать.

Содержание относительных договорных отношений (например, аренды) известно их участникам (и только им), но не третьим лицам. Также полномочия государственной компании по управлению и распоряжению вверенным ей имуществом опутано не зафиксированными в публичных реестрах обязательствами и условиями, проистекающими из указов, директив, поручений, административных актов, и т.п. Кстати, это и сегодня позволяет некоторым ученым считать право хозяйственного ведения не классическим вещным правом, а административно-правовым способом реализации права государственной собственности¹³.

Все это с неизбежностью влечет снижение ликвидности публичного имущества по сравнению с подлинно частным. Если контрагент наверняка не знает, какие действительно полномочия есть у публичного управляющего, даже если он называется не ФГУП, а АО, какие административные и социальные обременения сопровождают соответствующее имущество, он неохотно станет его приобретать. И цена имущества будет ниже рыночной или даже отрицательной. Да и лицо, которому публичное имущество вверено как формальному собственнику, будет

¹³ См.: Шерстобитов А.Е. Проблемы права хозяйственного ведения и права оперативного управления в контексте осуществления права государственной и муниципальной собственности //Гражданско-правовые отношения: проблемы доктрины, законодательства и судебной практики. Сб. статей, посвященных 75-летию Е.А. Суханова / отв. ред. В.В. Витрянский. М., 2023. С. 109-128.

связано по рукам и ногам при обсуждении условий его использования или отчуждения частному лицу, с учетом того, что последнее слово относительно действительных пределов его права собственности будет не за гражданским кодексом, и даже не за курирующим его органом власти, а за следователем. Все это, очевидно, не добавляет желания искать инновационные решения, которые в перспективе могут помочь снизить издержки производства. С точки зрения персональной безопасности такой подход оправдан, с точки зрения создания возможностей для роста национального благосостояния – не всегда.

Подходя к завершающей стадии выступления, наметим возможные юридические развилки.

Первая модель. Отпустить, то есть привести фактическое к юридическому, наделить юридических лиц, которым публичное имущество передано на праве собственности, действительными полномочиями по его свободному владению, пользованию и распоряжению на рыночных началах. Превратить собственность «понарошку» - такой в римском праве был *пекулий* (на имущество, доверенное отцом семейства подвластному лицу, например, ребенку) – в настоящую. Это не мешает продолжать считать соответствующее имущество общенародным достоянием в идеологическом смысле, а главное, это не лишает власть возможности уже не как собственника, а как суверена, нормативно регулировать экономическую деятельность ради общего блага. Для этого есть антимонопольное право, техническое регулирование, законодательство о защите прав потребителей и другие отрасли публичного права.

Вторая модель. Держать и не пущать. С учетом напряженной ситуации пока фактически отказаться от предлагаемых столетиями гражданским правом инструментов управления собственностью. Продолжать усиливать административно-правовые и другие косвенные (кадровые, дисциплинарные, уголовно-процессуальные) механизмы влияния на владение и распоряжение публичным имуществом, смирившись с тем, что прозрачность и рыночная эффективность этого процесса достигнуты быть не могут, а приоритетом остается не извлечение прибыли из имущества, а его сохранение за государством любой ценой.

Но здесь заложен существенный юридический риск. Покуда государство остается собственником имущества, на него может быть обращено взыскание по публичным обязательствам, в том числе по решениям международных трибуналов, как бы мы ни относились к их легитимности. Не секрет, что некоторые государства именно по этой причине старательно избегают записывать зарубежное имущество на себя, действуя через разнообразные фонды и другие организации.

Третья модель. Воссоздать в гражданском законодательстве линейку обязательственных и ограниченных вещных прав для управления чужой, в том числе государственной, собственностью. Открыто, честно и понятно описать в одном законе, какими полномочиями обладает держатель публичного имущества. Уверен, что ученые с удовольствием придумают звучные названия для этих видов

прав, тем более к нашим услугам тысячелетний опыт, начиная с известных юристам-первокурсникам римских суперфиция (право застройки) и эмфитевзиса (наследственная аренда). Есть и более современные хорошо проработанные и всем понятные конструкции, типа доверительного управления, и так любимой во времена НЭПа концессии.

Но придется преодолеть не только страх разрушить то, что худо-бедно работает, но и переформатировать публично-правовую обвязку частных прав – систему их государственной регистрации, налогообложения, учета. Но зато рыночная экономика получит новые имущественные права, производные блага, которые можно продать, заложить, вложить. Гибкость и прозрачность оборота повысится.

В выступлении мы вспомнили выдающегося представителя ленинградской правовой науки Анатолия Васильевича Венедиктова. В заключении напомним и слова Иосифа Алексеевича Покровского, которого любят цитировать представители московской юридической школы. Еще в 1917 году он писал, что одним правом собственности «мог бы удовлетвориться только самый примитивный экономический быт»¹⁴. Быт у нас точно далеко не примитивный. Пора творчески подойти и к праву собственности.

Спасибо за внимание!

¹⁴ Цит. по: Суханов Е.А. Проблемы реформирования вещного права // Закон. 2018. № 12. С. 46.