

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
»РОСТОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ПУТЕЙ СООБЩЕНИЯ»

Е.С. ПУТИЛИНА

ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УЧЕБНИК

ПРОФ
пресс

РОСТОВ-НА-ДОНУ, 2013

ББК 67.404.5 я7 + 6

П 90

Рецензенты:

А. А. ЛУКЬЯНЦЕВ, д. ю. н., профессор

Т. Г. ЧЕБОНЬЯН, к. ю. н., доцент

П90 Путилина, Е. С. Проблемы права собственности и других вещных прав в предпринимательской деятельности: Учебник / Рост. гос. ун-т путей сообщения. — Ростов н/Д: Профпресс, 2013. — 96 с.

ББК 67.404.5 я7 + 6

Учебник «Проблемы права собственности и других вещных прав в предпринимательской деятельности» призван сформировать квалифицированное представление читателей о современных фундаментальных и прикладных проблемах права собственности и других вещных прав в предпринимательской деятельности, разработан на основе действующего законодательства Российской Федерации с учетом практики применения норм гражданского законодательства, регламентирующего институт права собственности и других вещных прав.

Учебник ориентирован на студентов, аспирантов, преподавателей образовательных организаций высшего образования юридического профиля, поэтому значительное внимание в нем уделено не только вопросам, связанным с анализом законодательства и практикой его применения, но и концептуальным проблемам теории гражданского права, что дает возможность читателю выработать собственную позицию при решении отдельных освещаемых в учебнике проблем.

© ФГБОУ ВПО РГУПС, 2013

© Е. С. Путилина, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

ГЛАВА 1. ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	4
1.1. Проблемы доктринального определения понятия и содержания права собственности	4
1.1.1. Современное состояние учения о праве собственности. Право собственности как экономическая и правовая категории: проблемы определения понятия	4
1.1.2. Содержание права собственности в российском праве	10
1.2. Проблемы правового регулирования управления государственной и муниципальной собственностью в предпринимательской деятельности	14
1.3. Особенности и проблемы правового регулирования прекращения права собственности	18
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	42
ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	43
2.1. Проблемы определения понятия «вещные права» в юридической доктрине. Соотношение интеллектуальных и вещных прав	43
2.2. Проблемы оценочных понятий в вещном праве	51
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	58
ГЛАВА 3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И В РОССИИ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ	59
3.1. Общая правовая характеристика источников правового регулирования института права собственности в зарубежных странах	59
3.2. Правовое положение субъектов права собственности в зарубежных странах	74
3.3. Правовые особенности приобретения права собственности и иных вещных прав в России иностранными юридическими лицами	86
3.4. Правовое положение собственности Российской Федерации и российских организаций за рубежом	89
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	94

● ГЛАВА 1

Особенности и проблемы права собственности в предпринимательской деятельности

1.1. ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНАЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

1.1.1. Современное состояние учения о праве собственности. Право собственности как экономическая и правовая категории

Институт права собственности является одним из ключевых в цивилистической науке и в настоящее время, в отличие от советского, в период которого прослеживалась тенденция негативно-го отношения к данному правовому институту, он привлекает пристальное внимание со стороны научного сообщества.

Существенное влияние на современное состояние учения о праве собственности оказали научные взгляды классиков российской цивилистики, труды которых до настоящего времени являются основой для работ российских ученых.

В частности, бесспорный вклад в развитие отечественной цивилистики о праве собственности внесли труды Дмитрия Ивановича Мейера¹, Юрия Степановича Гамбарова², Иосифа Алексеевича Покровского³,

¹ См., напр.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Серия «Классика российской цивилистики». — М.: Статут, 2003. 832 с.

² См., напр.: Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. Серия «Русское юридическое наследие». — М.: Зерцало, 2003. 796 с.

³ См., напр.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Серия «Классика российской цивилистики». — М.: Статут, 2001. 352 с.

Олимпиада Соломоновича Иоффе¹, Габриэля Феликсовича Шершеневича² и других ученых, стоявших у истоков российской цивилистики.

В конце 20 — начале 21 века в России наступил новый этап развития экономических отношений, и важнейшую роль в условиях рыночных отношений заняла основополагающая гражданско-правовая категория «частная собственность», что не могло не повлиять на развитие учения о праве собственности.

В современный период авторами наиболее значимых правовых исследований, предметом которых выступает институт собственности, следует признать П. В. Крашенинникова³, А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого⁴, Е. А. Суханова и других ведущих ученых-цивилистов.

Безусловно, собственность является фундаментом развития российской экономико-правовой системы, поскольку именно она обуславливает нормальное функционирование социальной структуры общества и государства. Отношения собственности формируют все остальные виды экономических и правовых отношений и поэтому являются системообразующими.

В действующем гражданском законодательстве не содержится легального определения права собственности. Тем не менее, учитывая значимость такой правовой категории как право собственности, ее основополагающее значение среди иных правовых институтов, «контуры данного права и его место в общей системе гражданских прав, предусмотренных гражданским законодательством, должны быть определены достаточно четко»⁵.

Как показал анализ правовой литературы, термин «собственность» нередко употребляется в самых разнообразных значениях. В одних слу-

¹ См., напр.: Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. Ч. 1. «Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах». — Л.: Издательство ЛГУ, 1965. 511 с.; Иоффе О. С. Советское гражданское право. — М.: Юридическая литература, 1967. 494 с.

² См., напр.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Серия «Классика российской цивилистики». — М.: Статут, 2005. — 461 с.; Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. Серия «Классика российской цивилистики». — М.: Статут, 2003. 256 с.

³ См., напр.: Общая собственность. Постатейный комментарий главы 16 Гражданского кодекса Российской Федерации/под ред. П. В. Крашенинникова. — М.: Статут, 2012. 192 с.; Право собственности на землю. Постатейный комментарий главы 17 Гражданского кодекса Российской Федерации/под ред. П. В. Крашенинникова. — М.: Статут, 2011. 160 с.

⁴ См., напр.: Гражданское право: Учебник. Т. 1/под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Статут, 2011. 523 с.

⁵ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей/под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Ю. Кабалкина, А. Г. Лисицына-Светланова. — М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 221.

чаях его используют как синоним понятий «имущество» или «вещи», говоря, например, о «передаче собственности» или о «приобретении собственности». В других случаях считают, что речь идет о сугубо экономическом отношении, а иногда, напротив, это понятие отождествляют с чисто юридической категорией — субъективным правом собственности. В результате складываются порой ошибочные представления и стереотипы относительно собственности. Не вдаваясь в полемику хотелось бы согласиться с точкой зрения проф. Е. А. Суханова о том, что собственность — это не вещи и не имущество, это — определенное экономическое (фактическое) отношение, подвергаемое правовому оформлению с помощью норм действующего законодательства¹.

Исходя из предмета настоящего исследования право собственности следует рассматривать с юридической точки зрения как особый правовой институт. В связи с этим следует отметить, что в правовой литературе право собственности рассматривается в двух основных значениях: как совокупность норм, регулирующих определенную сферу имущественных отношений, и как юридическая возможность осуществлять правомерное поведение. В первом случае речь идет о праве собственности в объективном смысле, во втором — о субъективном праве собственности, т. е. подчеркивается связь права с определенным субъектом². Субъективное право существует только в правовых отношениях, под которыми понимаются общественные отношения, урегулированные правом, т. е. правовые отношения выступают «как юридическая форма, отражение и закрепление фактических отношений»³. Гражданское правоотношение — это «юридическая связь субъектов урегулированного гражданским правом общественного отношения, выражающаяся в наличии у них субъективных прав и обязанностей»⁴.

Несмотря на отсутствие в действующем законодательстве понятия права собственности, в правовой доктрине восполняется этот недостаток и правоведами представлены различные определения права собственности.

В частности, Е. А. Суханов указывает, что «право собственности как гражданское право есть закрепленная законом возможность лица по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться при-

¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1/отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: Статут, 2012. С. 477.

² Киминчиж Е. Н. О понятии права собственности и содержании права собственности//Новая правовая мысль. 2007. № 4. С. 19.

³ Рассказов Л. П. Теория государства и права: учебник для вузов. — М.: РИОР, 2012. С. 338.

⁴ Гражданское право: Учебник. Т. 1/отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: Статут, 2012. С. 90.

надлежащим ему имуществом, одновременно принимая на себя бремя и риск его содержания»¹.

По мнению профессора С. Н. Братуся право собственности — это «отношение лица к вещи как к своей, как к результату присвоения и как к начальной предпосылке производства, отношение, которое объявлено законом и гарантировано им»². Другой ученый, В. А. Савельев отмечает, что «право собственности — это субъективное право, включающее в себя правомочия владения, пользования и распоряжения и дающее возможность своему обладателю — собственнику, и только ему определять характер и направления использования принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное хозяйственное господство»³.

Наиболее содержательным видится определение, представленное такими видными учеными как Ю. К. Толстым и А. П. Сергеевым, определяющими право собственности как «закрепленную за собственником юридически обеспеченную возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению и в своем интересе путем совершения в отношении этого имущества любых действий, не противоречащих закону и иным правовым актам и не нарушающих права и охраняемые законом интересы других лиц, а также возможность устранять вмешательство всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства»⁴.

На основании анализа указанных определений можно сделать вывод о том, что все они схожи по своему содержанию, основаны на нормах действующего законодательства и смысл их сводится к тому, что: во-первых, собственнику принадлежат правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом; во-вторых, собственник волен распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению в границах, определенных законом.

Специалисты вполне обоснованно отмечают, что в обществе с государственно-правовой надстройкой экономические отношения собственности неизбежно получают юридическое закрепление. Это выражается как в системе правовых норм, регулирующих указанные отношения и образующих институт права собственности, так и в закреплении определенной меры юридической власти за конкретным лицом, являющимся собственником данной вещи. Право собственности как

¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1/отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: Статут, 2012. С. 489.

² Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М.: Юридическая литература, 1965. С. 106.

³ Савельев В. А. Действующее право собственности и некоторые сложно-структурные модели собственности//Государство и право. 2006. № 9. С. 19.

⁴ Гражданское право: Учебник. Т. 1/под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Статут, 2011. С. 347.

юридический институт представляет собой не гражданско-правовой, а комплексный (межотраслевой) институт, в котором, однако, преобладающее значение занимают гражданско-правовые нормы¹.

Следует заметить, что исследованием правовых норм, в том числе законодательства о собственности, в настоящее время занимаются не только специалисты в области юридических наук, но и ученые-экономисты.

Собственность имеет как экономическую, так и юридическую природу. В науке происходит их разграничение, поскольку и экономисты, и юристы смотрят на сущность собственности через призму своих методов познания. В данной связи дефиниция собственности имеет несколько аспектов.

Если рассматривать собственность с позиции экономики, то под ней следует понимать исторически развивающиеся общественные отношения по поводу распределения (присвоения), описывающие принадлежность субъекту, у которого имеется исключительное право на распоряжение, владение и пользование объектом собственности. Совокупность вещей, принадлежащих данному субъекту (собственнику), составляет имущество соответствующего лица, поэтому отношения собственности называют также имущественными отношениями.

Под правами собственности ряд экономистов понимает санкционированные поведенческие отношения между людьми, которые определяют перечень возможных способов использования ограниченных ресурсов как прерогативу отдельных индивидов или групп².

Наличие собственности неизбежно порождает производственные процессы и в конечном итоге — отношения между субъектами производства по распределению произведенных материальных благ. Следовательно, в целях стабильного развития экономических отношений необходимо осуществить комплексное правовое регулирование отношений собственности, в том числе путем принятия регулятивных и охранительных правовых норм. Первую функцию выполняют нормы гражданского законодательства, вторую — нормы уголовного закона.

С юридической точки зрения собственность — это наиболее полный комплекс прав, которым может обладать субъект права в отношении своего имущества³. Именно так цивилистическая доктрина определяет существо собственности, однако оно отличается от дефиниции собственности, выработанной экономической теорией.

¹ Суханов Е. А. Правовая природа собственности. — М.: Юрист 2006. С. 310–311.

² Шмаков А. В. Экономический анализ права: Учеб. пособие. — М.: Магистр; ИНФРА-М, 2011. С. 120.

³ Мозолин В. П., Масляев А. И. Гражданское право: Учебник. — М.: Юрист, 2007. Т. I. С. 362.

Среди специалистов в сфере экономики есть авторы, предлагающие использовать методологию, выработанную экономической теорией, к юридическим институтам. Так, А. В. Шмаков в своей работе указывает, что с экономической точки зрения юридические нормы призваны не просто компенсировать пострадавшей стороне уже нанесенный ущерб, а удерживать от причинения вреда в будущем¹. С этой позицией, корреспондирующей с концепцией уголовной политики нашего государства, следует согласиться.

Профилактика преступности действительно является важнейшим направлением деятельности правоохранительных органов. Необходимо заметить, что одним из основных принципов, на основании которого А. В. Шмаков проводит экономический анализ юридических норм, является их эффективность. Поддерживая данную точку зрения, следует добавить, что эффективное законодательство будет способствовать снижению правового нигилизма среди населения и укреплению законности, достижению социальных интересов. Неэффективные правовые нормы лишь тормозят общественный прогресс, так как не успевают за развитием других сфер жизнедеятельности общества, поэтому, осуществляя поправки к уголовному закону, необходимо рассматривать их с позиции эффективности и прогнозировать их дальнейшее влияние на состояние преступности².

В п. 2 ст. 8 Конституции РФ закреплено, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Конституционный принцип равенства всех форм собственности распространяется и на уголовное законодательство, поэтому правовая защита распространяется на все формы собственности, установленные Конституцией Российской Федерации, а также иными нормативно-правовыми актами. Именно поэтому от того, насколько эффективно защищены отношения собственности, зависит благосостояние каждого отдельного гражданина нашей страны, общества и государства в целом.

Согласно статистическим данным, почти половину всех зарегистрированных в 2012 году преступлений (49,3%) составляют различные формы и виды хищений. При этом всего за 2011 год органами внутренних дел возбуждено 1982400 уголовных дел. Ущерб от всех совершенных за 2011 год преступлений составил 250,730 млрд рублей³.

Приведенные цифры не только демонстрируют материальный ущерб

¹ Шмаков А. В. Экономический анализ права: Учеб. пособие. — М.: Магистр; ИНФРА-М, 2011. С. 148.

² А. Н. Игнатов. Собственность как основа экономической системы и ее защита от преступных посягательств на современном этапе развития уголовного законодательства//СПС «КонсультантПлюс»

³ Криминалистическая статистика — ресурс сети Интернет. URL: http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_102505.

от преступных посягательств и количество совершенных преступлений, но и заставляют задуматься о том, насколько эффективно ведется работа по противодействию преступлениям имущественной направленности, с учетом того что приоритетным направлением политики нашего государства является профилактика преступности.

Таким образом, значение права собственности в современный период трудно переоценить. Право собственности, безусловно, является одним из центральных институтов гражданского права любой общественно-экономической формации, поскольку отношения собственности пронизывают всю систему экономических отношений. От того, насколько качественно урегулированы отношения собственности на правовом уровне, зависит устойчивость, благополучие, а зачастую и само существование любого общества как, впрочем, и каждого отдельного члена данного общества. Не случайно в ст. 35 Основного закона нашей страны — Конституции Российской Федерации, закреплено правило о том, что право собственности охраняется законом.

1.1.2. Содержание права собственности в российском праве

В действующем законодательстве содержание права собственности раскрывается в ст. 209 Гражданского кодекса РФ, части первой от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ, согласно которой, собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Выражение содержания права собственности через триаду полномочий владения, пользования и распоряжения традиционно для русского гражданского права. Необходимым представляется раскрыть специфику указанных правомочий.

Под правомочием владения в юридической литературе понимается основанная на законе (т.е. юридически обеспеченная) возможность иметь у себя имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе). Владение имуществом может быть и незаконным. Законным называется владение, которое опирается на какое-либо правовое основание, т.е. на юридический титул владения, поэтому законное владение часто именуют титульным. Незаконное владение на правовое основание не опирается, а потому является беститульным. Однако, при рассмотрении споров по поводу имущества законодательство и практика его применения исходят из презумпции законности фактического владения. Иными словами, тот, у кого имущество находится, предполагается имеющим право на владение ею, пока не доказано обратное¹.

¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1/под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Статут, 2011. С. 290.

Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Право пользования тесно связано с правом владения, поскольку в большинстве случаев можно пользоваться имуществом, только фактически владея им. Право пользования вещью может передаваться собственником другому лицу, в определенных случаях передачу права собственности может осуществлять и не собственник, если он пользуется вещью на надлежащем правовом основании, в частности, наниматель может сдавать помещение или его часть иному лицу в поднаем, если это не противоречит закону или положениям договора¹.

Правомочие распоряжения означает аналогичную возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству и т. д.)². Однако это не означает, что собственник может использовать свое имущество без всяких ограничений. Осуществление права собственности не должно нарушать прав и охраняемых законодательством интересов других лиц. При осуществлении своего права собственник обязан принимать меры, предотвращающие нанесение им ущерба здоровью граждан и окружающей среде. Недопустимо также самовольное распоряжение собственностью иного субъекта. В то же время собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица п. 4 ст. 209 ГК РФ).

Таким образом, содержание права собственности раскрывается с помощью традиционной для гражданского права «триады» правомочий: владения, пользования и распоряжения, каждое из которых характеризуется определенной правовой спецификой, однако только право распоряжения, может принадлежать исключительно собственнику имущества.

В соответствии с п. 2 ст. 209 ГК РФ, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам; передавать другим лицам,

¹ Безбах ВВ. Основы гражданского права Российской Федерации. — М.: ТЕИС. 2005. С. 94.

² Гражданское право: Учебник. Т. 1/отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: Статут, 2012. С. 485.

оставаясь собственником, права владения и пользования имуществом; отдавать имущество в залог и обременять его другими способами и распоряжаться им иным образом.

Следовательно, при характеристике права собственности необходимо учитывать, что:

— во-первых, собственник вправе осуществлять реализацию принадлежащих ему прав по своему усмотрению и он «не связан волей других лиц в выборе и совершении действий в отношении своего имущества, чем выгодно отличается от субъектов иных вещных прав на имущество»¹;

— во-вторых, круг действий, которые может совершать собственник по реализации принадлежащих ему прав, ограничен лишь рамками, устанавливаемыми законом;

— в-третьих, предусматриваются два вида ограничений в области осуществления права собственности:

1) действия, совершаемые собственником, не должны противоречить закону и иным правовым актам, например, не нарушать требований по обеспечению противопожарной безопасности²;

2) совершаемые собственником действия не должны также нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц, например, не нарушать права пользования арендатором имуществом, переданным собственником по договору аренды.

Важно подчеркнуть, что помимо наличия у собственника правомочий владения, пользования и распоряжения, на него возлагаются и обязанности (бремя) по содержанию принадлежащего ему имущества. Данные обязанности связываются с необходимостью несения расходов по поддержанию имущества в надлежащем состоянии, уплате предусмотренных законом платежей и т.д. В ст. 210 ГК РФ предусматривается возможность перенесения собственником бремени содержания имущества (полностью или частично) на других лиц. Однако это допустимо лишь в случаях, прямо указанных в законе или договоре. Например, «в договоре коммерческого найма жилого помещения может быть определено, что расходы по оплате коммунальных услуг возлагаются на нанимателя, что очень распространено на практике»³.

Более того, по общему правилу, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник. Риск наступает тогда, когда нет субъективных оснований для возложения ответственно-

¹ Попов Н. Г. Юридическая природа права собственности. — М.: Эксмо, 2006. С. 19.

² Клешин А. А. Некоторые вопросы права собственности в период перехода к рыночной экономике в Российской Федерации // Юрист. 2006. № 4. С. 19.

³ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Ю. Кабалкина, А. Г. Лисицына-Светланова. — М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 223.

ности за гибель или повреждение имущества на третьих лиц. Однако, законодателем в ст. 211 ГК РФ сделана оговорка «если иное не предусмотрено законом или договором» и, следовательно, в указанных случаях, риск случайной гибели или повреждения имущества может быть перенесен на другое лицо. Такое возможно, например, в случаях, когда по договору купли-продажи риск случайной гибели или повреждения имущества переходит от продавца к покупателю до или после перехода к последнему права собственности.

Следует также отметить, что право собственности относится к числу исключительных прав. Это означает, что «собственник наделен правом исключать воздействие всех третьих лиц на закрепленное за ним имущество, в том числе с помощью мер самозащиты»¹. Кроме того, субъективное право собственности является элементом абсолютного правоотношения. В отличие от относительных правоотношений, в которых управомоченному лицу противостоит строго определенное обязанное лицо, абсолютные правоотношения — это правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных субъектов. Практическое разграничение абсолютных и относительных правоотношений состоит в том, что при нарушении абсолютного права (например, права собственности), меры защиты и ответственности могут быть применены к любому нарушителю, а при нарушении относительного права может отвечать только строго определенное лицо, обязанное своими действиями удовлетворять интересы управомоченного (например, в договорных отношениях стороны четко определены)². Таким образом, субъективное право собственности является абсолютным правом и собственнику противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от нарушения принадлежащих собственнику правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом.

На основании вышеизложенного можно определить, что право собственности: является исключительным правом и включает в себя три правомочия: владения, пользования и распоряжения является вещным правом и оно основано на принципе дозволения совершать любые действия в отношении своего имущества в пределах, установленных законом; действует в течение всего времени, пока продолжает существовать соответствующее имущество, являющееся его объектом; является абсолютным правом и, соответственно, собственнику противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от нарушений принадлежащего собственнику права владения, пользования и распоряжения.

¹ Богуславский М. М. Юридическое содержание права собственности на объекты гражданских прав. — М.: Дашков и К°, 2008. С. 114.

² Гражданское право: Учебник. Т. 1/отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: Статут, 2007. С. 101.

1.2. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ

Вопросы управления публичной собственностью являются традиционным предметом изучения науки предпринимательского права. В условиях современной российской действительности, когда объем государственной и муниципальной собственности, несмотря на масштабную приватизацию, остается достаточно большим, объекты государственной и муниципальной собственности становятся необходимой имущественной основой для осуществления предпринимательской деятельности. Как отмечается в литературе, в настоящее время ведется поиск новых способов управления публичной собственностью, «наиболее важной попыткой повысить эффективность государственной собственности является изменение концепции государственного предприятия и обоснования принципиального нового отношения к государственному сектору и объектам, составляющим этот сектор»¹.

Следует согласиться с определяемыми авторским коллективом под руководством Г. А. Гаджиева конституционно-экономическими принципами реализации права государственной и муниципальной собственности: а) наличие целевого назначения и использования; б) публичность (открытость) (при этом в публичности указанные авторы выделяют доступность, прозрачность информации и возможность государственного, общественного контроля за использованием публичного имущества)². Как представляется, данные принципы так или иначе реализуются во всех формах участия публичной собственности в предпринимательском обороте, а следовательно, должны учитываться при реформировании соответствующих правовых институтов.

Проект изменений в Гражданском кодексе Российской Федерации³ направлен на масштабное реформирование ряда правовых институтов, прежде всего в сфере предпринимательской деятельности, однако из содержания Концепции развития гражданского законодательства и пояснительных документов к Проекту можно сделать вывод о том, что единая концепция реформирования управления публичной

¹ Государственное регулирование экономики/под ред. И. Н. Мысляевой, Н. П. Кононковой. — М., 2010. С. 139.

² Конституционная экономика/Г. А. Гаджиев и др.; Отв. ред. Г. А. Гаджиев. — М.: Юстицинформ, 2010. С. 94.

³ Проект Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// СПС «КонсультантПлюс».

собственностью при планировании изменений в ГК РФ отсутствует. Это связано, как представляется, с тем, что реформа строится на традиционном цивилистическом подходе к структуре гражданского законодательства. Между тем нормы об управлении государственной и муниципальной собственностью содержатся в различных разделах ГК РФ, поскольку касаются положений о юридических лицах, о собственности и иных вещных правах, обязательственного права, общих положений о сделках и т. д. Тем не менее общие направления реформы в интересующем вопросе можно отследить, учитывая, что подготовка Проекта сопровождалась принятием ряда программных документов Правительства РФ.

1. Одним из важнейших способов управления государственным и муниципальным имуществом в хозяйственном обороте является его передача юридическим лицам, созданным по воле или при участии государства или муниципального образования.

Участие государственных и муниципальных образований в хозяйственных обществах становится все более популярным способом управления публичной собственностью. В настоящее время в ст. 66 ГК РФ содержится норма о том, что «государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товарищества на вере, если иное не установлено законом», в Проекте формулировка нормы существенным образом меняется на следующую: «государственные органы и органы местного самоуправления не вправе от своего имени участвовать в хозяйственных обществах и товариществах». Здесь авторы законопроекта касаются актуальной теоретической и практической проблемы. В соответствии с п. 3 ст. 125 ГК РФ «в случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане». В указанных нормах законодатель называет выступление органов власти от имени государства и муниципальных образований особым случаем, а также отделяет органы власти от юридических лиц. Но при этом на практике в подавляющем большинстве случаев от имени государства и муниципальных образований в имущественных отношениях участвуют органы власти. Кроме того, в большинстве случаев органы власти регистрируются в качестве самостоятельных юридических лиц, хотя их деятельность в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК РФ, как представляется, является ничем иным как гражданско-правовым представительством,

но все-таки в полном соответствии со ст. 48 ГК РФ они как юридические лица приобретают право на самостоятельное участие в обороте. Следует отметить, что в упомянутой Программе Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов одной из задач ставилось «рассмотреть вопрос о наделении публично-правовых образований статусом юридического лица, а также о том, что созданные ими органы управления и казенные учреждения должны выступать в гражданских правоотношениях только от имени соответствующего публично-правового образования». Вопрос о том, насколько полно данная задача решена Проектом, остается открытым. Хотя, как представляется, наделение государственных и муниципальных образований статусом юридического лица не может иметь каких-либо позитивных практических последствий, наоборот, такая мера может привести к чрезмерной централизации хозяйственной деятельности указанных субъектов.

Итак, для того, чтобы органы власти как юридические лица не могли участвовать в товариществах и обществах иначе как представители государства или муниципального образования, необходимо сформулировать норму ст. 66 ГК РФ именно так как это предлагается в Проекте. Однако, как представляется, учитывая, что новая редакция ГК РФ будет призвана урегулировать в том числе и корпоративные отношения, необходимо закрепить в ст. 66 ГК РФ все особенности участия государства и муниципальных образований в хозяйственных товариществах и обществах.

Кроме того, очевидно, реформы, касающиеся юридических лиц с государственным и муниципальным участием, продолжатся и после принятия Проекта.

2. Существенным образом меняются общие нормы ГК РФ о государственной и муниципальной собственности, которые в настоящее время установлены в ст. 214 и 215 ГК РФ, а в Проекте помещены в ст. 238 и 239. Во-первых, уже упомянутая норма ст. 125 об участии от имени государственных и муниципальных образований органов власти в имущественном обороте превращается в данных статьях из исключения в общее правило — полномочия собственников от имени государства и муниципалитетов осуществляются органами власти.

Расширяется понятие казны, теперь она будет включать в себя и имущество, закрепленное за юридическими лицами.

Кроме того, предлагается подчеркнуть целевой характер государственной собственности субъектов Российской Федерации и муниципальной собственности (п. 5 ст. 238 и п. 1 ст. 239 Проекта), отметив, что им может принадлежать на праве собственности только имущество, которое необходимо для осуществления закрепленных за ними полно-

мочий. Аналогичное положение предусмотрено сейчас, например, нормами Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», но в отличие от названного Закона Проект не предусматривает последствий несоответствия состава имущества таких субъектов их полномочиям, что превращает подобное положение в декларативную норму.

3. Государственные и муниципальные контракты, которые являются основной и наиболее частой формой обязательств (как правило, предпринимательских) в отношении государственного и муниципального имущества, хотя и упоминаются в Проекте, но все-таки не получают полноценного регулирования, которое устранило бы противоречия в предметах ГК РФ и Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». В Проекте лишь предлагается урегулировать выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ для государственных нужд, а также уточнить правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, полученных в ходе выполнения контрактов.

Следует отметить, что параллельно с работой над изменениями в ГК РФ велась и подготовка Проекта Федерального закона «О федеральной контрактной системе», этапы законотворческого процесса в отношении данных Законов практически синхронизированы, но при этом содержание этих документов, как представляется, взаимно не учитывается. Новая редакция ГК РФ по-прежнему исходит из приоритета кодекса при регулировании отношений поставки для государственных и муниципальных нужд, при этом нормы об условиях контрактов, отличающихся от обычных предпринимательских договоров, законодатель по-прежнему оставляет в специальном законе.

Кроме того, в Проекте отсутствует определение каких-либо особенностей управления муниципальной собственностью по сравнению с государственной. Вместе с тем в последнее время экономическая наука вновь говорит о принципиальных отличиях муниципальной формы собственности, как основанной на ином экономическом режиме собственности и обладающей иными целями¹.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод, что несмотря на появление новых правил, регулирующих управление государственной и муниципальной собственностью, свойственна недостаточная степень конкретизации. Соответствующие нормы будут развиваться в специальных нормативных правовых актах, что будет усложнять достижение конституционных целей регулирования участия

¹ Государственное регулирование экономики/под ред. И. Н. Мысляевой, Н. П. Кононковой. — М., 2010. С. 129, 134–135.

в обороте государственного и муниципального имущества и поэтому вызывает сомнения в достижимости декларируемых целей рассмотренного в данном параграфе учебника Проекта.

1.3. ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Российское гражданское право исходит из того, что право собственности как один из его основных институтов прекращается только в установленных законом случаях. Думается, это вполне справедливо, поскольку «право собственности является не только наиболее широким, но и наиболее устойчивым вещным правом, составляя основную юридическую предпосылку и результат нормального имущественного оборота. Данные обстоятельства требуют особой, тщательной правовой регламентации с тем, чтобы сохранить и поддержать «прочность» права собственности в соответствии с провозглашенным в п. 1 ст. 1 ГК РФ принципом неприкосновенности собственности».¹

Особенностям оснований и способов прекращения права собственности посвящена ст. 235 ГК РФ. Согласно данной статье, право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях, предусмотренных законом.

Одним из наиболее распространенных случаев прекращения права собственности, указанных выше, является отчуждение собственником своего имущества другим лицам. Поскольку речь идет об отчуждении имущества самим собственником, то ГК РФ имеет в виду заключение им договоров, в силу которых другая сторона приобретает право собственности. Основным среди таких договоров является договор купли-продажи.

Правоведы отмечают, что существенные проблемы возникают в связи с четвертой нормой, содержащейся в п. 1 ст. 235 ГК РФ, а именно с правилом о том, что «право собственности прекращается при ... гибели или уничтожении имущества». Данная норма устанавливает, что изменения в физическом существовании вещи, которые она определяет как гибель и как уничтожение, влекут за собой прекращение права собственности. Оба эти понятия разделены в ГК РФ союзом «или», что означает их противопоставление. В других своих статьях ГК РФ редко

¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1/под ред. Е. А. Суханова. — М.: БЕК, 2012. С. 501.

говорит о гибели вещи (например, в п. 1 ст. 352 ГК РФ). Гораздо чаще используется понятие случайной гибели (ст. ст. 595, 600, 696, 742 ГК РФ). Это позволяет сделать вывод, что в рассматриваемой статье уничтожение имущества представляет собой результат целенаправленного действия третьих лиц (или самого собственника), в то время как гибель является следствием случая.¹

Не менее проблемным является последний абзац ст. 235 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном статьей 306 ГК РФ. Таким образом, данный абзац совместно со ст. 306 ГК, к которой он отсылает, предусматривает, что в случае обращения имущества граждан и юридических лиц в государственную собственность должны возмещаться убытки, причиненные собственнику в результате принятия соответствующего акта, в том числе стоимость имущества. Тем самым ГК РФ предусматривает, что сначала должен быть принят акт, прекращающий право собственности, после этого должны возникнуть убытки, причиненные собственнику, и лишь после этого у государства возникает обязанность возместить эти убытки (включая стоимость имущества).

Представляется, что названные нормы ГК РФ противоречат п. 3 ст. 35 Конституции РФ, который устанавливает: «Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения». Следовательно, согласно Конституции Российской Федерации, возмещение подлежит выплате предварительно, т. е. до издания акта, предусматривающего принудительное отчуждение имущества. Конституция РФ не предусматривает возмещения убытков и, естественно, не требует наличия причинной связи между актом, предусматривающим принудительное отчуждение и убытками, и предусматривается предварительное возмещение.

Следует полностью согласиться с мнением ученых о том, что противоречие между последним абзацем п. 2 ст. 235 ГК РФ, а также ст. 306 ГК РФ, с одной стороны, и п. 3 ст. 35 Конституции РФ, с другой стороны, разрешается п. 1 ст. 15 Конституции РФ, который устанавливает: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Феде-

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — М.: Статут, 2011. С. 284.

рации».¹ Поскольку последний абзац п. 2 ст. 235 ГК РФ, а также ст. 306 ГК РФ противоречат п. 3 ст. 35 Конституции РФ, имеющему прямое действие, названные нормы ГК РФ не подлежат применению.

Принудительное изъятие у собственника имущества не допускается, кроме случаев, когда по основаниям, предусмотренным законом, производятся: 1) обращение взыскания на имущество по обязательствам (ст. 237 ГК РФ); 2) отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238 ГК РФ); 3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка (ст. 239 ГК РФ); 4) выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, домашних животных (ст.ст. 240 и 241 ГК РФ); 5) реквизиция (ст. 242 ГК РФ); 6) конфискация (ст. 243 ГК РФ); 7) отчуждение имущества в случаях, предусмотренных законом.

По решению собственника в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, отчуждается в собственность граждан и юридических лиц. В соответствии со ст. 1 указанного закона, под приватизацией государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц. В ст. 2 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», закрепляющей основные принципы приватизации государственного и муниципального имущества указывается, что приватизация государственного и муниципального имущества основывается на признании равенства покупателей и открытости деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Государственное и муниципальное имущество отчуждается в собственность физических и (или) юридических лиц исключительно на возмездной основе (за плату либо посредством передачи в государственную или муниципальную собственность акций открытых акционерных обществ, в уставный капитал которых вносится государственное или муниципальное имущество).

Более того, Конституционный Суд Российской Федерации определил, что при приватизации государственного и муниципального имущества применяются положения не только Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», но и Граждан-

¹ См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный)/отв. ред. О.Н. Садиков. — М.: Статут, 2011. — С. 386; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. — М.: Статут, 2012. С. 285.

ского кодекса Российской Федерации, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, если законами о приватизации не предусмотрено иное. Таким образом, нормы Гражданского кодекса Российской Федерации применяются subsidiarily. Однако что с момента принятия решения о приватизации имущества, при подготовке и заключении договора купли-продажи, в том числе с условиями, предусмотренными федеральным законом о приватизации, в сфере указанных отношений действуют нормы гражданского права.¹

Следует также отметить, что одним из оснований прекращения права собственности, как было отмечено выше, является такое основание как конфискация. Однако данное основание используется крайне редко. В соответствии со ст. 243 ГК РФ «Конфискация», «в случаях, предусмотренных законом, имущество может быть безвозмездно изъято у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация)». В частности, положения о конфискации содержатся в ст. 3.7. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ, предусматривающая конфискацию орудия совершения или предмета административного правонарушения, а также Главе 15.1 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ, посвященной конфискации имущества.

Тем не менее, праведы отмечают, что «вызывает сомнение целесообразность включения общих правил о конфискации именно В ГК РФ, задача которого — регулировать отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (п. 1. ст. 1 ГК РФ)».² Данное высказывание вполне справедливо.

Таким образом, прекращение права собственности может происходить только в случаях, прямо предусмотренных законом. Статья 235 ГК РФ «Основания прекращения права собственности» закрепляет, что право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях, прямо предусмотренных законом. Тем не менее, до настоящего времени существуют определенные проблемы законодательства, содержащих положения о прекраще-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 октября 2001 г. № 203-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета народных депутатов Кемеровской области о проверке конституционности пункта 7 статьи 15 ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ»//Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2002. № 2.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — М.: Статут, 2011. С. 287.

нии права собственности. В частности, существенной является проблема, заключающаяся в наличии противоречия последнего абзаца п. 2 ст. 235 ГК РФ нормам Конституции Российской Федерации.

Отказ от права собственности, как отмечают специалисты, формально представляет собой новое для нашего законодательства основание прекращения этого права, хотя, по существу, оно и ранее могло использоваться в имущественных отношениях. В соответствии с правилом, установленном в ст. 236 Гражданского кодекса Российской Федерации, допускается добровольный отказ собственника от принадлежащего ему права (а по сути — отказ от конкретной вещи или вещей) путем публичного объявления об этом, либо совершения реальных действий, бесспорно свидетельствующих об этом намерении (например, выброс имущества).¹

Важно иметь в виду, что до приобретения права собственности на вещь, от которой отказался ее прежний владелец другим лицом, права и обязанности первоначального собственника не прекращаются. Это означает не только возможность «возврата» данной вещи прежнему собственнику, но и возможность возложения на него ответственности, например, за причиненный данной вещью вред (если выброшенная собственником вещь обладала какими-либо вредоносными свойствами).²

Таким образом, ст. 236 Гражданского кодекса Российской Федерации вводит правило, ликвидирующее правовую неопределенность, вытекающую из ст. 226 ГК РФ, которая устанавливая, что брошенные вещи могут быть обращены в собственность другими лицами, оставляет без внимания, в чьей собственности они находятся до момента такого обращения. В свою очередь ст. 236 ГК РФ вносит необходимую ясность, устанавливая, что права и обязанности собственника продолжают существовать. Следовательно, собственник до наступления указанного момента имеет право своими действиями восстановить свое владение данным имуществом.

Тем не менее, следует признать, что оставлены без внимания другие важнейшие вопросы. В частности, в какой форме (устной или письменной) должно быть произведено объявление и не решен вопрос о необходимости публикации в средствах массовой информации. Не определено также, должно ли быть такое объявление совершено перед определенным государственным органом либо определенным субъектом гражданского права. Поскольку объявление об отказе доступно неопределенному кругу лиц, возникает вопрос о применении к нему правил о приглашении делать оферты и о публичной оферте (ст. 437 ГК РФ).

¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1/отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 2011. — С. 503.

² Молчанова Е. С. Конституционные основы право собственности в Российской Федерации. — М.: Эксмо, 2012. С. 73.

Следует исходить из того, что отказ собственника от права собственности на свое имущество, совершенный посредством объявления об этом, влечет прекращение права собственности лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законом. При отсутствии такого закона любое объявление собственника о своих намерениях, касающихся права собственности, регулируется п. 1 ст. 29 Конституции РФ, устанавливающей, что каждому гарантируется свобода слова. Соответственно, собственник может публично заявлять о своем отношении к праву собственности, обуславливать или брать обратно свое объявление и т.д. В то же время каждый имеет право на свободное использование своего имущества для экономической деятельности (п. 1 ст. 34 Конституции). В силу этого закон может устанавливать случаи, когда использование собственником свободы слова для объявления об определенном решении о его праве собственности является использованием этого имущества для экономической деятельности.

Кроме того, отдельные авторы справедливо отмечают, что положения ст. 236 ГК РФ являются, в общем, недостаточно определенными. На это указывает ч. 2 ст. 236 ГК РФ, устанавливающая, что рассматриваемый акт не влечет прекращения прав и обязанностей. Более того, она называет отказавшееся лицо собственником. Поскольку акт отказа не влечет прекращения прав и не меняет его положения, то лицо, которое совершило соответствующий акт, в любой момент может его и отменить, т.е. отказаться от отказа от права собственности. Указанная статья связывает юридические последствия не с актом отказа от права собственности, а с актом приобретения права собственности на имущество другим лицом. С момента приобретения права собственности другим лицом право собственности отказавшегося от имущества прекращается.

Как показал анализ законодательства, предусматривается два пути для отказа от права собственности: объявление об отказе и совершение других действий. При этом, юристы отмечают, что объявление об отказе совершается в отношении недвижимых вещей и должно производиться перед тем органом, который осуществляет государственную регистрацию соответствующих объектов.¹ Другие действия могут носить фактический характер. Статья 236 ГК РФ требует, чтобы они свидетельствовали об устранении гражданина или юридического лица от владения, пользования и распоряжения. Из этого следует, что для отказа недостаточно устранения лишь от одного или двух правомочий из трех и требуется, чтобы действия «определенно» свидетельствовали об устранении всех трех правомочий: владения, пользования и распоряжения.

¹ Лысенко О.П. Правовой режим прекращения права собственности. — Омск: ИД «Престиж-Книга», 2012. С. 112.

Положение о принятии на учет бесхозных недвижимых вещей учреждениями юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 17 сентября 2003 г. № 580¹, содержит ряд важных правил, существенно конкретизирующих недостаточно определенные положения ст. 236 ГК РФ применительно к отказу от недвижимости. В частности, установлено, что собственник представляет заявление об отказе в соответствующий орган местного самоуправления (п. 8). Собственнику дано право потребовать приостановить процедуру регистрации (п. 15), а также представить в учреждение юстиции заявление о принятии недвижимости вновь во владение, пользование и распоряжение либо заявление, о том, что он не имел намерения отказываться от права собственности (п. 17). Предусмотрено также, что объект снимается с регистрации в случае принятия этого объекта ранее отказавшимся от права собственности собственником во владение, пользование и распоряжение (п. 30). Государственную регистрацию недвижимого имущества и сделок с ним осуществляет Федеральная регистрационная служба (Росрегистрация) и ее территориальные органы в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Следовательно, Высший Арбитражный Суд РФ постановил, что «отсутствие государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость не является основанием для признания недействительным договора продажи недвижимости. При разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности на недвижимость, арбитражным судам следует исходить из того, что до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом»².

Анализ законодательства показал, что обращению особенностей взыскания на имущество по обязательствам собственника посвящена ст. 237 Главы 15 «Прекращение права собственности» Гражданского

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 17 сентября 2003 г. № 580 «Об утверждении Положения о принятии на учет бесхозных недвижимых вещей»//Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 38. Ст. 3668.

² Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»//Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 10.

кодекса Российской Федерации, части первой. Следовательно, обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника является одним из оснований прекращения права собственности и исходя из обозначенной в наименовании работы темы требуется отдельный специальный анализ данного основания.

В соответствии со ст. 237 Гражданского кодекса Российской Федерации, изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда, если иной порядок обращения взыскания не предусмотрен законом или договором. Право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество. Внимательное изучение указанной статьи позволяет определить, что она содержит нормы, принадлежащие к двум различным отраслям права, а именно к гражданскому процессуальному праву и к гражданскому праву и обе отрасли права регулируют изъятие имущества путем обращения взыскания. В частности, когда ст. 237 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что «изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда», то это норма гражданского процессуального права. Равным образом, когда в этой статье определяется, что иной порядок обращений взыскания может быть предусмотрен законом, то это также правило, принадлежащее к области гражданского процесса.

В то же время, в п. 1 ст. 237 Гражданского кодекса Российской Федерации содержится и правило гражданского права, по своему содержанию относящееся к общим положениям о договоре. Данная норма предусматривает, что договор может установить иной порядок изъятия имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника, чем обращение залогодержателем взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке — по нотариально удостоверенному соглашению с залогодателем (абз. 2 п. 1 ст. 349). Право собственности на такое имущество прекращается у прежнего владельца с момента возникновения права собственности на него у приобретателя. До этого момента собственник-должник несет и риск, и бремя собственности».¹

Институт обращения взыскания на имущество, таким образом, регулируется нормами как гражданского права, так и правилами гражданского процесса. Данное положение представляет собой развитие общего принципа свободы договора, в соответствии с которым условия

¹ Николаев Р.В. Право собственности в гражданском праве: возникновение и прекращение. — М.: Зерцало, 2012. С. 65.

договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 421 ГК РФ). В Гражданском кодексе Российской Федерации имеются правила, устанавливающие, что при заключении отдельных видов договоров стороны вправе решить, что обращение взыскания на имущество будет происходить без обращения в суд. Однако и при отсутствии в Гражданском кодексе Российской Федерации таких норм стороны в соответствии с принципом свободы договора также могут договориться о таком обращении взыскания при условии соблюдения п. 1 ст. 422 Гражданского кодекса РФ, согласно которому «договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивными нормами), действующим на момент его заключения».

Интересным представляется тот факт, что определенное имущество публичных собственников как участников гражданского оборота также может являться объектом взыскания со стороны их кредиторов, в том числе в порядке исполнения судебного решения. Внесудебный порядок погашения долгов публичными собственниками может быть связан и с принятием их органами властных (нормативных) актов, как это, например, имело место при погашении обязательств по различным государственным займам¹.

В рамках исследуемого вопроса нельзя обойти вниманием положение действующего законодательства о том, что при обращении взыскания на имущество по обязательствам собственника необходимо учитывать, что отдельные виды имущества взысканию не подлежат. В частности, ст. 79 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» определено, что взыскание не может быть обращено на принадлежащее должнику-гражданину на праве собственности имущество, перечень которого установлен Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. В ст. 446 ГПК РФ определено, что не может быть обращено взыскание по обязательствам должника на имущество гражданина-должника, принадлежащее ему на праве собственности, если это имущество составляет:

— жилое помещение (его части) и для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением имущества, являющегося предметом ипотеки и на него в соответствии с Федеральным законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» может быть

¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1/отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 2012. С. 509.

обращено взыскание. При этом важно подчеркнуть, что по данному вопросу Конституционный суд РФ определил, что положения статьи 446 ГПК РФ, запрещающие обращать взыскание не на любое принадлежащее должнику жилое помещение, а лишь на то, которое является для него единственным пригодным для проживания, направлены на защиту конституционного права на жилище не только самого должника, но и членов его семьи, в том числе находящихся на его иждивении несовершеннолетних, престарелых, инвалидов, а также на обеспечение охраны государством достоинства личности, как того требует ч. 1 ст. 21 Конституции Российской Федерации, условий нормального существования и гарантий социально-экономических прав в соответствии со статьей 25 Всеобщей декларации прав человека¹.

— земельные участки, на которых расположены вышеуказанные объекты (жилые помещения), за исключением имущества, являющегося предметом ипотеки и на него в соответствии с Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)» может быть обращено взыскание;

— предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

— имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто минимальных размеров оплаты труда;

— используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, корма, необходимые для их содержания до выгона на пастбища (выезда на пасеку), а также хозяйственные строения и сооружения, необходимые для их содержания;

— семена, необходимые для очередного посева;

— продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении;

— топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения;

— средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 г. № 456-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности абзацев первого и второго пункта 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»//Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

— призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник.

Таким образом, законодателем установлен перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по обязательствам собственника и учитывая вышеприведенный перечень данного имущества это законодательное закрепление вполне обоснованно.

Прекращение права собственности на имущество, которое не может принадлежать лицу в силу закона, предполагает, прежде всего, защиту публично-правовых интересов. В частности, согласно ст. 238 Гражданского кодекса РФ, если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности на имущество. В случаях, когда имущество не отчуждено собственником в установленные законом сроки, такое имущество, с учетом его характера и назначения, по решению суда, вынесенному по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит принудительной продаже с передачей бывшему собственнику вырученной суммы либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом. При этом вычитаются затраты на отчуждение имущества. Если в собственности гражданина или юридического лица по основаниям, допускаемым законом, окажется вещь, на приобретение которой необходимо особое разрешение, а в его выдаче собственнику отказано, эта вещь подлежит отчуждению в порядке, установленном для имущества, которое не может принадлежать данному собственнику.

Таким образом, законодатель определяет, что в первую очередь лицу не может принадлежать имущество, которое по прямому указанию закона либо изъято из оборота, т.е. может находиться исключительно в государственной собственности, либо ограничено в обороте, в частности, подлежит приобретению лишь по специальному разрешению государственных органов.

В соответствии со ст. 129 ГК РФ, виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законе. Как показал анализ законодательства, такими законами являются: 1) Земельный кодекс Российской Федерации от 25 декабря 2001 г. № 136-ФЗ в п. 4 ст. 27 устанавливающий, что из оборота изъяты земельные участки, занятые находящимися в федеральной собственности государственными: а) природными заповедниками и национальными парками; б) зданиями и сооружениями, в которых размещены для постоянной деятельности

Вооруженные Силы РФ; в) зданиями, строениями и сооружениями, в которых находятся военные суды; г) объектами учреждений и органов Федеральной службы исполнения наказаний и др.; 2) Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» в ст. 6 запрещающий оборот отдельных видов гражданского и служебного оружия; 3) Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» в ст. 2 устанавливающий перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации; 4) Федеральный закон от 2 мая 1997 г. № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия» в ст. 5 определяющий, что химическое оружие, объекты по хранению химического оружия и объекты по уничтожению химического оружия являются объектами, изъятыми из хозяйственного оборота, находятся в исключительном ведении Российской Федерации и находятся в федеральной собственности и др.

Владелец имущества, которое не может ему принадлежать вправе сам произвести его отчуждение любым допускаемым законом способом (разумеется, уполномоченному на приобретение в собственность лицу) в течение года, если только специальным законом не предусмотрено иной, как правило более краткий, срок. Если этого не произошло, суд может принять решение либо о принудительной продаже такого имущества, либо о его передаче в государственную или муниципальную собственность. Содержание такого решения определяется, прежде всего, характером и назначением соответствующей вещи. Очевидна, например, нецелесообразность принудительной продажи с публичных торгов оружия или сильнодействующих ядов при отсутствии у их владельца специального разрешения на их хранение или использование. Такие объекты в данной ситуации должны перейти в публичную собственность. Однако в обоих случаях бывший собственник вправе требовать компенсации за утраченное имущество (либо в виде вырученной от продажи суммы за вычетом необходимых расходов по реализации вещи, либо в виде определенной судом компенсации).¹

Таким образом, основные выводы по рассмотрению вопроса об особенностях прекращения права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать, следующие. Во-первых, прекращение права собственности происходит в случаях: а) нахождения в собственности имущества, которое не может принадлежать лицу в силу закона; б) нахождения в собственности вещи, на приобретение которой необходимо особое разрешение, в выдаче которого собственнику было отказано. Во-вторых, по общему правилу, срок для исполнения обязан-

¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1/отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 2010. С. 506.

ности по отчуждения имущества составляет один год и начинается с момента возникновения незаконного права собственности. В-третьих, гражданско-правовые нормы, содержащиеся в ст. 239 ГК РФ регулируют лишь последствия, вытекающие из правил, определяющих правовой режим ограниченно оборотоспособных или изъятых их оборота объектов — прекращение права собственности.

Особого внимания заслуживают положения действующего законодательства о прекращении права собственности на культурные ценности. Изучение вопросов прекращения права собственности само по себе является важнейшей темой для научного исследования и в настоящее время становится все более актуально в связи с необходимостью их правовой защиты и защиты права собственности на них.

Специфика указанных вопросов объясняется также различием методов правового регулирования. Сфера имущественного оборота регулируется гражданским правом, с присущим ему диспозитивным методом правового регулирования; тогда как вопросы охраны культурных ценностей регулируются по большей части правом административным, где преобладающим методом правового регулирования является императивный метод. Таким образом, «сфера регулирования гражданского оборота культурных ценностей является той частью частного права, в которой элементы и цели, присущие праву публичному, выражены достаточно явно»¹.

Понятие «культурные ценности» содержится в различных источниках. Это и международные правовые акты: Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года, Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 года, Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года, Конвенция УНИДРУА о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях 1995 года; законы Российской Федерации, к которым относятся: Закон Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4804—1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей», Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» и др. Следует также отметить Приказ Федеральной службы по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия от 14 марта 2008 г. № 117 «О перечне культурных ценностей, подпадающих под действие Закона Российской Федерации от 15 апреля

¹ Александрова М. А. Состав и отраслевая принадлежность российского законодательства о культурных ценностях // Культура: управление, экономика, право. 2006. № 4. С. 23.

1993 г. № 4804—1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» и документации, оформляемой на право их вывоза с территории Российской Федерации».

Наиболее емким нам представляется понятие «культурные ценности», содержащееся ранее в ст. 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре, утвержденных ВС РФ от 9 октября 1992 г. № 3612—1, согласно которой: «Культурными ценностями признаются нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты».

Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит специальных правил о форме сделки, по которой может происходить отчуждение права собственности культурных ценностей, однако в соответствии со ст. 45 вышеуказанного Закона Российской Федерации «О вывозе и ввозе культурных ценностей» сделки в отношении культурных ценностей должны заключаться в письменной форме, а сделки, заключенные с нарушением установленного порядка, признаются недействительными. В отношении культурных ценностей, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации, Федеральным законом от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» предусмотрена государственная регистрация сделок в Государственном каталоге Музейного фонда Российской Федерации (ч. 4 ст. 10).

Специфическим основанием прекращения права собственности на культурные ценности является выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, которому посвящена ст. 240 ГК РФ. В случаях, когда собственник культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством, бесхозяйственно содержит эти ценности, что грозит утратой ими своего значения, такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов. При выкупе этих ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора — судом. При продаже с публичных торгов собственнику передается вырученная сумма за вычетом расходов на проведение торгов. Специалисты вполне обоснованно отмечают, что прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимые культурные ценности является своего рода

санкцией, носит принудительный характер и не зависит от волеизъявления собственника этих ценностей¹.

Таким образом, существует значительная специфика прекращения права собственности на культурные ценности, связанная, прежде всего, с наличием четко выраженного публичного интереса в их сохранении и со значительным количеством императивных норм, направленных на обеспечение этого интереса.

Реквизиция является особым основанием прекращения права собственности, закрепленным в главе 15 «Прекращение права собственности» Гражданского кодекса РФ. Реквизиция упоминается также в Земельном кодексе Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ст. 51) применительно к земельному участку, в Федеральном законе от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ст. 8) применительно к собственникам — иностранным инвесторам или коммерческим организациям с иностранными инвестициями. Тем не менее, в настоящее время отдельный федеральный закон, учитывающий условия и порядок реквизиции ко всем объектам и с учетом любых собственников, не принят.

Действующий Гражданский кодекс РФ в п. 1 ст. 242 определяет, что «в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция)». Таким образом, законодатель предлагает считать реквизицией принудительное безвозмездное изъятие имущества у собственника с выплатой ему стоимости при обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, в порядке и на условиях, установленных законом. При этом, ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» указывает, что основания для реквизиции могут быть установлены и международным договором.

В статье 51 Земельного кодекса РФ в объем понятия «реквизиция» включается и временное изъятие имущества у собственника. Некоторые юристы предлагают считать такую меру вторым видом реквизиции²/Представляется возможным согласиться с точкой зрения о том, что принудительное временное изъятие имущества у собственника в связи с чрезвычайными обстоятельствами — это особая самостоя-

¹ См., напр.: Эрделевский А. М. Постатейный научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. — М.: Юстицинформ, 2006. — С. 319; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)/отв. ред. О. Н. Садилов. — М.: ИД «ИНФРА-М-НОРМА», 2011. С. 467–468.

² Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации/под ред. С. А. Боголюбова, Е. Л. Мининой. — М.: Юстицинформ, 2013. С. 123.

тельная мера, которая имеет другие параметры по видам изымаемого имущества, размеру и порядку расчета компенсации, основанию возврата имущества^{1/}

Исходя из смысла ст. 242 Гражданского кодекса РФ можно определить, что основная цель реквизиции — это ликвидация чрезвычайных ситуаций и их последствий. В юридической литературе дополняется, что реквизиция допустима и для последующего уничтожения имущества, в частности для уничтожения зараженных животных в случае эпизоотии.²

В качестве объекта изъятия подразумевается любое имущество, принадлежащее на праве собственности. На практике объектами реквизиции становятся транспортные средства, рабочий и продуктивный скот, продовольствие. Так, например, согласно Положению о военно-транспортной обязанности, утвержденному Указом Президента РФ от 2 октября 1998 г.,³ перечни транспортных средств, подлежащих предоставлению войскам, формированиям и органам гражданами, устанавливаются Министерством обороны РФ (п. 21). В частности, Приказом Минобороны России от 31 декабря 1999 г. № 628 «Об утверждении перечней техники, гужевого и вьючного транспорта, предоставляемых организациями и гражданами войскам, воинским формированиям и органам, и инструкции по учету в Вооруженных Силах РФ техники, гужевого и вьючного транспорта организаций и граждан, имущества организаций и ремонтных организаций»⁴ дан исчерпывающий перечень из 15 наименований изымаемой техники, гужевого и вьючного транспорта (легковые автомобили повышенной проходимости (полноприводные) производства отечественных заводов-изготовителей; грузовые и специальные автомобили всех марок, прицепы и полуприцепы к ним; краны автомобильные; автобусы всех марок; верблюды; ездовые олени и проч.).

Как показал анализ законодательства, в нем отсутствует перечень имущества, которое не может быть реквизировано. В то же время, представляется, что данный перечень должен быть установлен. В частности, мы согласны с точкой зрения, высказанной в юридической литературе о том, что «должно быть определено на законодательном уровне, что не может быть реквизировано имущество, отсутствие которого приведет к гибели (ликвидации) носителя интереса — гражданина или юри-

¹ Таскин Н. И. Реквизиция как один из случаев принудительного прекращения права собственности на земельные участки//Юрист. 2003. № 3. С. 9.

² Грудцына Л. Военно-транспортная обязанность: хороший военком лучше плохого закона//Адвокат. — 2011. № 11. С. 50; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/под ред. О. Н. Садикова. — М.: Статут, 2010. С. 242.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 40. Ст. 4941.

⁴ Российская газета. 1999. № 212.

дического лица. Для физического лица следует ввести запрет реквизиции продуктов питания и денег на общую сумму величины прожиточного минимума; предметов необходимой домашней обстановки и обихода, необходимых вещей индивидуального пользования (одежда, обувь); топлива, необходимого для отопления своего жилища и приготовления ежедневной пищи; жилого помещения, которое является единственным пригодным для постоянного проживания. В отношении имущества юридического лица требуется ввести запрет реквизиции части уставного фонда, если снижение приведет к принудительной ликвидации юридического лица в соответствии с законом».¹ Следует отметить, что данное предложение требует также дополнительного уточнения по кругу объектов и по их денежной оценке или количеству.

Немаловажной проблемой в рассматриваемой области можно также признать противоречие норм ГК РФ о реквизиции нормам Конституции Российской Федерации. В частности, в п. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации указывается, что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения». Реквизиция в отличие от изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд производится в случаях стихийных и иных бедствий, носящих чрезвычайный характер, но не для государственных нужд. Легальное определение «государственных и муниципальных нужд» содержится в Федеральном законе о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, в соответствии с которым, «под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые в соответствии с расходными обязательствами Российской Федерации или расходными обязательствами субъектов РФ за счет федерального бюджета или бюджетов субъектов РФ и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций Российской Федерации (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация (федеральные нужды), либо потребности субъектов РФ в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций субъектов РФ, в том числе для реализации региональных целевых программ (нужды субъектов РФ)».

Как видно, реквизиция проводится не для государственных нужд, по-

¹ Малеина М. Н. Реквизиция. Комментарий к статье 242 Гражданского кодекса Российской Федерации. — М.: Эксмо, 2012. С. 27.

сколькx ее цели иные. Соответственно, норма Конституции РФ о том, что допускается отчуждение имущества для государственных нужд к реквизиции — не применима. В то же время, в п. 1 ст. 242 ГК РФ указывается, что реквизиция производится по решению государственных органов, а не суда.

Таким образом, в действующем законодательстве существует противоречие, на что указывается многими учеными. В частности, в юридической литературе объясняется, что реквизиция — крайняя мера, направленная на ограничение прав и свобод граждан¹, пережиток советского периода российского гражданского права² и предлагается для разрешения указанной ситуации внести соответствующие изменения в Конституцию РФ о том, что «никто не может быть лишен своего имущества не только как по решению суда, но и по решению государственных органов»³. Учитывая, что Конституция — это основной закон, то изменения в Конституцию должны вноситься в исключительных случаях и рассматриваемый нами случай к таковым не относится. Представляется, что действующая Конституция РФ стоит на защите прав собственников и содержит важное положение о том, что право собственности охраняется законом. В связи с изложенным нам наиболее близка позиция ученых, считающих, что правила, содержащиеся в п. 1 ст. 242 ГК РФ, не должны подлежать применению, поскольку противоречат конституционным положениям и именно в ГК РФ необходимо вносить изменения, а не в саму Конституцию Российской Федерации⁴.

Можно выделить два условия проведения реквизиции. Во-первых, необходимо наступление обстоятельств, носящих чрезвычайный характер. Во-вторых, требуется наличие общественного интереса в реквизиции, а именно в использовании изъятого имущества для предотвращения сложившихся чрезвычайных обстоятельств. В ЗК РФ использован оборот «в целях защиты жизненно важных интересов граждан, общества и государства от возникающих в связи с чрезвычайными обстоятельствами угроз».

При проведении реквизиции составляется акт о реквизиции. Собственнику выплачивается стоимость имущества. При этом оценка стоимости может быть оспорена собственником в суде. Спор о размере

¹ Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. — М.: Юрайт-Издат, 2012. С. 508.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. — М.: А-ПРИОР, 2011. С. 242.

³ Горбачев Д. К. Конституционные гарантии охраны права собственности// Хозяйство и право. 1997. № 11. С. 125.

⁴ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей/под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. — М.: Юрайт-Издат, 2012. С. 248.

компенсации не приостанавливает применение реквизиции. При реквизиции имущества иностранного инвестора компенсация должна выплачиваться в валюте, в которой были осуществлены первоначально инвестиции. Собственнику земельного участка по его желанию либо выплачивается рыночная стоимость имущества, либо предоставляется равноценный земельный участок. Срок выплаты компенсации не указывается, однако специалисты отмечают, что «очевидно, в настоящее время предполагается, что компенсация выдается сразу при подписании акта либо в разумный срок»¹.

Бывший собственник вправе требовать по суду возврата ему имущества при условии сохранения имущества и прекращении действия обстоятельств, вызвавших реквизицию. В случае нарушения правил проведения реквизиции потерпевший собственник наряду с требованием возврата неправильно изъятого имущества в натуре вправе требовать и возмещения убытков в полном объеме.

Высказанные размышления о применении института реквизиции позволили выявить две основные проблемы правового регулирования данного института. Во-первых, как показал анализ законодательства, в нем отсутствует перечень имущества, которое не может быть реквизировано. Представляется, что данный перечень должен быть установлен. Во-вторых, существуют противоречия между нормами ГК РФ о реквизиции и нормами Конституции Российской Федерации, что требует законодательного разрешения. Кроме того, в рамках дальнейшего совершенствования законодательства можно предложить уточнение понятия «реквизиция» путем указания на то, что реквизируемое имущество переходит в собственность государства или уничтожается. Важно также отметить, что Конституционный суд Российской Федерации определил, что «в случаях принудительного изъятия имущества у собственника — независимо от оснований такого изъятия — должен осуществляться эффективный судебный контроль, который может быть либо предварительным, либо последующим и служит гарантией конституционного принципа неприкосновенности собственности; употребленный в статье 35 (часть 3) Конституции Российской Федерации термин «лишен» означает принудительный характер прекращения права частной собственности и предполагает наличие спора, что в обязательном порядке требует должного судебного контроля»².

¹ Понеделков П. Н. Реквизиция: особенности правового регулирования. — М.: Юрист, 2013. С. 86.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 714-О-П «По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах»//Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007. № 18.

Прекращение прав на земельный участок является одним из наиболее значимых земельно-правовых институтов для защиты прав собственников и иных титульных владельцев земельных участков. Именно поэтому законодательством установлен четкий перечень оснований прекращения прав на землю, не допускающий двусмысленного толкования.

Основания, условия и порядок прекращения прав на землю определяет глава 7 Земельного кодекса РФ. В частности, в ст. 44 ЗК РФ данной главы указаны основания прекращения права собственности на земельные участки, а именно: при отчуждении собственником своего земельного участка другим лицам; при отказе собственника от права собственности на земельный участок; в силу принудительного изъятия у собственника его земельного участка в порядке, установленном гражданским законодательством (ст. ст. 235, 237–239, 242, 243; п. 2 ст. 272; ст. ст. 278–282, 284–286 ГК РФ).

На основании проведенного анализа норм ГК РФ и ЗК РФ можно сделать вывод о том, что указанный в ст. 44 ЗК РФ перечень соответствует основаниям прекращения права собственности в целом, закрепленным в ст. 235 ГК РФ, за исключением лишь такого основания, как гибель или утрата имущества, которое не может быть применено к земельному участку вследствие невозможности его полной утраты даже в результате ненадлежащего использования, в силу наличия особых свойств земли, являющейся одновременно и объектом недвижимости, и природным объектом. Однако в отличие от ст. 235 ГК РФ, ст. 44 ЗК РФ содержит закрытый перечень оснований прекращения права собственности на земельный участок, являющийся исчерпывающим.

Особое место среди оснований прекращения права собственности занимает изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд, поскольку как показал анализ действующего законодательства и практики его применения, в данной сфере существуют существенные проблемы и необходимым представляется их проанализировать.

Результатом исследования особенностей изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд позволил сделать три основных вывода. Во-первых, собственник земельного участка должен быть предупрежден о его изъятии не позднее, чем за один год до предстоящего изъятия. Во-вторых, собственник с момента государственной регистрации решения об изъятии участка до достижения соглашения или принятия судом решения о выкупе участка может владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению и производить необходимые затраты, обеспечивающие использование участка в соответствии с его назначением. Однако собственник несет риск отнесения на него при определении выкупной цены земельного участка затрат и убытков, связанных с новым строительством, расширением и рекон-

струкцией зданий и сооружений на земельном участке в указанный период. В-третьих, изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд возможно только при обязательном возмещении в полном объеме убытков, в том числе упущенной выгоды.

Важнейшим элементом механизма изъятия имущества в контексте рассматриваемых проблем выступает способ компенсации изымаемого. Анализ законодательства показал, что его нормы вполне справедливы по отношению к собственникам. Однако проблема в данном случае состоит не в нормах законодательства, а в их практическом применении судами. При этом важно подчеркнуть, что в случаях изъятия земельного участка сносятся и объект недвижимости, построенный на нем. Анализ дел показал, что большая часть гражданско-правовых споров в рассматриваемой области возникает именно по поводу возражений лиц, у которых изымается имущество в связи с более невыгодным положением, чем они занимали ранее. Проиллюстрировать данные факты можно на следующих примерах.

Так, решением Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону от 17 июня 2005 г. был удовлетворен иск администрации г. Ростова-на-Дону и у Левченко А. М. и др. изъят земельный участок и недвижимое имущество, расположенные по ул. Пушкинская, 21, 21 а, 21 б в г. Ростове-на-Дону за 629.000 руб. Доводы ответчиков о неравноценности выплачиваемой выкупной цены за изымаемое жилое помещение судом признаны необоснованными.

Другим примером является решение Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону от 29 июня 2012 г. по иску администрации г. Ростова-на-Дону к Сухариян А. А. и др. об изъятии земельного участка и недвижимого имущества путем выкупа и выселении, у ответчиков были изъяты земельный участок и расположенное на нем недвижимое имущество за 8.204.893 руб. Определением судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 27 сентября 2004 г. решение суда оставлено без изменения. Указанные судебные постановления ответчиками обжалованы в надзорном порядке и в качестве доводов Сухариян А. А. приводил то, что он владел на праве собственности земельным участком в центре г. Ростова-на-Дону в размере 23 соток, на котором располагались два жилых дома, три мастерских, два складских помещения и другие хозяйственные постройки, плодоносящий сад. Весь комплекс хозяйственных застроек приносил ежегодный доход 720.000 руб. С учетом этого возмещение в размере 8.204.893 руб. не является реальной ценой изъятых земельного участка и всего недвижимого имущества. Во время процедуры оценки рыночной стоимости изымаемой недвижимости Сухариян А. А. не привлекался.¹

¹ Официальный сайт прокуратуры Ростовской области — http://www.prokuror.rostov.ru/ne_3594336.

Представляется, что комментарии к вышеприведенным примерам из практики, учитывая реальную стоимость недвижимого имущества в г. Ростове-на-Дону — излишни. На наш взгляд, согласование расчета выкупной цены должно производиться с учетом мнения заинтересованных лиц с целью максимальной защиты интересов собственников. Кроме того, действующим законодательством предусмотрено предоставление равноценного недвижимого имущества именно в черте конкретного населенного пункта, что также во многих случаях нарушает права собственников, поскольку, как представляется, недвижимое имущество, равное по площади и качественным характеристикам, но находящееся, например, не в центре населенного пункта, а на его окраине, никоим образом не может являться равноценным в полном понимании данной категории. В связи с этим, на наш взгляд, при рассмотрении вопроса о предоставлении недвижимого имущества (земельного участка или жилого помещения) необходимо принимать во внимание вариант предоставления данного имущества в том же микрорайоне.

Отдельного внимания заслуживают положения Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 31-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи как горнолыжного курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», статья 15 которого устанавливает особенности изъятия земельных участков и (или) расположенных на них иных объектов недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд в целях организации и проведения Олимпийских игр и Паралимпийских игр и развития города Сочи как горноклиматического курорта.

В соответствии с указанной статьей, в период с 1 января 2008 года до 1 января 2014 года на территории Краснодарского края допускается изъятие земельных участков и (или) расположенных на них иных объектов недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд в целях размещения олимпийских объектов и изъятие земельных участков и (или) расположенных на них иных объектов недвижимого имущества для нужд субъекта Российской Федерации — Краснодарского края и муниципального образования «Город-курорт Сочи».

В случае, если земельные участки, предназначенные для размещения олимпийских объектов или развития территорий, прилегающих к олимпийским объектам, находятся в государственной или муниципальной собственности и предоставлены гражданам или юридическим лицам на праве постоянного (бессрочного) пользования, за исключением государственных или муниципальных унитарных предприятий и государственных или муниципальных учреждений, на праве пожизненного наследуемого владения, безвозмездного срочного пользования, аренды,

их изъятие для размещения олимпийских объектов или развития территорий, прилегающих к олимпийским объектам, осуществляется путем прекращения этих прав. В случае, если земельные участки, предназначенные для размещения олимпийских объектов или развития территорий, прилегающих к олимпийским объектам, находятся в частной собственности и обременены правами третьих лиц, их изъятие является основанием одновременного прекращения таких прав, за исключением случаев, когда такие права не препятствуют использованию земельного участка для целей, являющихся основанием его изъятия.

В соответствии с принятым в целях проведения Олимпийских игр законодательством, Российская Федерация с 1 января 2008 года до 1 января 2014 года передает Краснодарскому краю осуществление полномочий по изъятию земельных участков для федеральных нужд, в том числе следующие полномочия: подготовка и принятие решений об изъятии земельных участков и (или) расположенных на них иных объектов недвижимого имущества в целях размещения олимпийских объектов федерального значения; уведомление в установленном порядке лиц, у которых изымаются земельные участки и (или) расположенные на них иные объекты недвижимого имущества в целях размещения олимпийских объектов федерального значения; подготовка и заключение соглашений в связи с изъятием земельных участков и (или) расположенных на них иных объектов недвижимого имущества в целях размещения олимпийских объектов федерального значения; обращение в суд с иском об изъятии земельных участков и (или) расположенных на них иных объектов недвижимого имущества в целях размещения олимпийских объектов федерального значения; 6) обращение с заявлением о государственной регистрации права собственности Российской Федерации на изъятые земельные участки и (или) расположенные на них иные объекты недвижимого имущества.

В настоящее время действует также Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О государственной Корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта».¹ Согласно ст. 3 данного закона, целью деятельности Корпорации является осуществление управленческих и иных общественно полезных функций, связанных с инженерными изысканиями при строительстве, с проектированием, со строительством и с реконструкцией, организацией эксплуатации объектов, необходимых для проведения XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, а также для развития города Сочи как горноклиматического курорта.

Кроме того, в п. 3 ст. 3 указывается, что Корпорация для достижения цели своей деятельности осуществляет в том числе за счет собственных

¹ СПС «КонсультантПлюс».

средств — оценщиков, осуществляющих оценку земельных участков, подлежащих изъятию, а также иного недвижимого имущества, в том числе жилых помещений, изымаемых у собственников в связи с изъятием в федеральную собственность земельных участков, на которых находится указанное недвижимое имущество. Именно данная Корпорация определяет порядок отбора оценщиков, осуществляющих оценку объектов недвижимости, подлежащих изъятию в федеральную собственность для федеральных нужд в целях строительства олимпийских объектов и порядок финансирования мероприятий по изъятию объектов недвижимости.

Анализ положений вышеуказанных нормативно-правовых актов показал, что в настоящее время для обеспечения олимпийскихстроек в Сочи изъятие земель в Краснодарском крае производится по особой процедуре. В частности, сравнительный анализ норм ГК РФ, ЗК РФ и Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 31-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи как горнолыжного курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ и Федерального закона от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О государственной Корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»², показал, что в отличие от общих положений об изъятии (выкупе) земельных участков для государственных и муниципальных нужд в Сочи:

— во-первых, решение о том, что конкретный земельный участок необходим для государственных нужд (строительство Олимпийских объектов) — оспорить невозможно;

— во-вторых, от имени государства в г. Сочи все решения полномочна принимать администрация Краснодарского края (в связи с этим, из Гражданского кодекса пришлось изъять фундаментальную норму о том, что выкуп может производить только государство);

— в-третьих, оценщиков изымаемого имущества формирует сама Олимпийская Корпорация, производит оплату их работы за свой счет и именно данная Корпорация определяет порядок отбора оценщиков;

— в-четвертых, в случае, если соглашение об изъятии земельного участка не заключено в течение двух месяцев со дня, когда лицу, у которого изымается земельный участок и расположенные на нем объекты недвижимости, предоставлена возможность ознакомиться с проектом соглашения, администрация Краснодарского края или орган местного самоуправления муниципального образования «Город-курорт Сочи» вправе обратиться в суд с иском об изъятии недвижимого имущества и, более того, решение суда об изъятии подлежит немедленному исполнению;

¹ Российская газета. № 256. 5.12.2007.

² СПС КонсультантПлюс.

— в-пятых, сокращен вчетверо срок согласования с государством условий изъятия без суда — с одного года до трех месяцев. Следовательно, теоретически лицо, у которого изымается земельный участок, можно выселить через три месяца после принятия решения об изъятии земельного участка.

Таким образом, анализ общих норм ЗК РФ и ГК РФ об изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд и вышеуказанных законов, специально принятых в связи с проведением Олимпийских игр, показал, что права собственников земельных участков и находящихся на них объектах недвижимости в г. Сочи — существенно ограничены. Безусловно, принятие специального законодательства можно объяснить важностью публичных интересов и существенным значением предстоящей Олимпиады, однако, представляется, что недопустимо настолько серьезно ухудшать положение собственников независимо от того, для каких именно нужд это понадобилось, поскольку именно в Основном законе — Конституции Российской Федерации закреплено положение о том, что право частной собственности охраняется законом.

Подводя итог вышеизложенному можно констатировать, что права собственников при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд во многих случаях существенно ущемляются. Особенно это касается случаев изъятия земельных участков для проведения олимпийских игр. На наш взгляд, данная ситуация неприемлема, поскольку ни в коем случае нельзя забывать о том, что Конституция Российской Федерации гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (ч. 1 ст. 45) и обладая высшей юридической силой и прямым действием (ч. 1 ст. 15), закрепляет основные начала, которыми государство должно руководствоваться в сфере признания и охраны, в том числе имущественных прав граждан.

Вопросы для самоконтроля

1. Какие классики российской цивилистики, исследующие проблемы института права собственности Вам известны?
2. Дайте определение права собственности как юридической правовой категории.
3. Назовите отличительные особенности понятия права собственности как правовой и как экономической категории.
4. Каково содержание права собственности?
5. Охарактеризуйте проблемы правового регулирования управления государственной и муниципальной собственностью в предпринимательской деятельности и представьте пути их решения.

● ГЛАВА 2

Особенности и проблемы вещных прав в предпринимательской деятельности

2.1. ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ВЕЩНЫЕ ПРАВА» В ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ

Соотношение интеллектуальных и вещных прав

Исследование вещных прав, их научный анализ имеют существенное значение для гражданско-правовой науки, правотворческой, правореализационной и правоприменительной деятельности. Для цивилистической науки значение такого исследования состоит в том, что многие вопросы, связанные с вещным правом не нашли пока своего однозначного решения.

Прежде всего, это касается определения, понятия вещного права, которое представляет собой самостоятельную разновидность субъективного гражданского права.

Субъективное право в юридической литературе традиционно определяется как обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение целей, связанных с удовлетворением их интересов. Формула субъективного права была предложена профессором С. Н. Братусем, определившим субъективное право как меру возможного поведения лица, обеспеченную законом и тем самым соответствующим поведением обязанных лиц¹.

¹ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М.: Госюриздат, 1950. С. 9—13.

По мнению Р. О. Халфиной, «определение субъективного права как меры возможного поведения лица неполно. В нем не находит отражения то, что субъективное право является мерой возможного поведения лица не вообще, а лишь в определенном конкретном правоотношении, что эта мера определяется конкретным юридическим фактом, являющимся основанием данного правоотношения»¹. Кроме того, она полагает, что определение субъективного права недостаточно, если в нем не содержится указания на соответствующую этому праву обязанность.

Н. Г. Александров трактовал субъективное право как вид и меру возможного поведения участников общественных отношений. Ф. Н. Фаткуллин также усматривал в субъективном праве вид и меру возможного поведения, определенные и гарантированные юридически². Такой подход представляется нам более правильным, поскольку субъективным правом обозначается не только мера (объем, пределы) возможного поведения, но и конкретный его вид³. Особенно это важно при рассмотрении вещных прав, поскольку каждое вещное право представляет собой сложное субъективное право, в котором заложены различные виды возможного поведения (владеть, пользоваться, распоряжаться имуществом), мера которых может быть различной.

Вещным называют право на вещь, которое предоставляет своему обладателю определенные вид и меру возможного поведения, предполагающего непосредственное воздействие на вещь. «Имея вещное право, человек обладает вещью, обладает имуществом, имеющим значение вещи»⁴.

Вещными в цивилистической литературе именуется права, носители которых могут непосредственно, без содействия других лиц, осуществлять их путем воздействия на вещь⁵; права, обеспечивающие удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства⁶; права, предметом которых являются вещи, существующие в форме физического тела (телесные), закрепляющие принадлежность

¹ Халфина Р. Профессор С. Н. Братусь. Субъекты гражданского права// Советское государство и право. 1951. № 3. С. 72.

² Фаткуллин Ф. Н. Основы учения о праве и государстве: Учебное пособие. — Казань: Изд-во КФЭИ, 1997. С. 135.

³ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. — Казань: Изд-во КГУ, 1987. С. 280.

⁴ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. — М.: Статут, 2012. С. 83.

⁵ Братусь С. Н., Иоффе О. С. Гражданское право: Пособие для слушателей народных университетов. — М.: Знание, 1967. С. 41.

⁶ Гражданское право: Учебник: В 3 ч. Ч. 1/под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — СПб.: ТЕИС, 1996. С. 283.

этой вещи лицу и непосредственное над ней господство в определенном объеме правомочий, пользующееся защитой от любого нарушителя¹.

Лицо, которое обладает тем или иным вещным правом, осуществляет его самостоятельно; для осуществления своего права оно не нуждается в помощи третьих лиц. Основным элементом понятия вещного права некоторые авторы даже называют «наличие у его (субъективного права) обладателя гарантированной законом возможности непосредственного самостоятельного осуществления правомочий в отношении определенной вещи (имущества)»². Поскольку вещное право может быть реализовано путем непосредственного воздействия на вещь, без активного поведения другого лица, удовлетворение интереса субъекта вещного права зависит лишь от действий самого управомоченного лица, от его усмотрения, лишь бы оно было законным, укладывалось в рамки предоставленного права³.

Для любого вещного права характерно прежде всего то, что обладатель такового при осуществлении принадлежащего ему субъективного права реализует свои правомочия в отношении своего имущества в соответствии с законом (а в некоторых случаях и договором). Принадлежащее такому обладателю вещное право предполагает вид и меру возможного поведения по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Объектом таких всегда является определенная вещь, т. е. предмет материального мира, по поводу которой и возникает то или иное вещное право.

Вышеизложенное позволяет определить вещное право как разновидность субъективного гражданского права, как обеспеченные законом вид и меру возможного поведения субъекта в отношении определенной вещи, будь то абсолютное вещное право — право собственности или же какое-либо ограниченное вещное право. Вещное право определяется так же, как юридически обеспеченная возможность пользоваться индивидуально-определенной вещью в своем интересе и независимо от других лиц⁴, как абсолютное субъективное право лица, обладающего возможностью в своих интересах в рамках предоставленных ему законом правомочий непосредственно использовать принадлежащую на праве собственности другому лицу вещь, не прибегая к содействию собственника⁵.

¹ Щенникова Л. В. Вещное право в Гражданском кодексе: вопросы практикующего юриста законодателю//Законодательство. 2000. № 10. С. 14.

² Мозолин В. П. Гражданское право и хозяйственный механизм//Советское государство и право. 1984. № 5. С. 22.

³ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1/под ред. А. П. Сергеева. — М.: ТК «Велби», 2009. С. 593.

⁴ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1/под ред. А. П. Сергеева. — М.: ТК «Велби», 2009. С. 600.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/Под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малейной. — М.: Норма, 2006. С. 483.

Проектом Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, подготовленным Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее — проект) во исполнение Указа Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»² и Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации³, предполагающих реформу отечественного гражданского законодательства, в том числе в сфере вещного права, предлагается законодательное закрепление понятия вещного права в отдельной статье Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). В частности, предлагается оговорить в ст. 221 ГК РФ, что «вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения в пределах, установленных настоящим Кодексом».

Однако представляется, что такой вариант законодательно закрепленного понятия вещного права не позволяет вывести общее универсальное определение субъективного вещного права, которое бы объективно охватывало все возможные грани данного правового явления и отражало бы суть и содержание всех без исключения видов вещных прав. Причиной тому, на наш взгляд, является то, что разработчики документа ставят во главу угла закрытость перечня вещных прав, по сути, игнорируя во многом саму сущность такой разновидности имущественных прав, как вещное право.

Полагаем, что к определению вещного права возможны как минимум два подхода.

Первый подход основан на законодательном определении круга (перечня) возможных вещных прав, в соответствии с которым вещными являются только те права, которые признаны таковыми законом, а лучше — непосредственно ГК РФ. Можно сказать, что при таком подходе система вещных прав формируется внешне, в чем-то искусственно,

¹ Проект Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// URL: <http://www.pravo.ru>.

² Указ Президента РФ от 18 июля 2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»//Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. //URL: <http://www.privlaw.ru>.

поскольку закон может объявить вещным любое имущество (даже не обладающее вещно-правовыми признаками).

Отражение этого подхода можно найти и в первоначальной Концепции о вещном праве, и в Концепции развития гражданского законодательства РФ, и во всех вариантах проекта Федерального закона о внесении изменений в ГК РФ¹.

Второй подход, который представляется более оправданным, — это когда понятие вещного права формулируется через его существенные (внутренние) характеристики. При таком подходе вещным признается имущество, изначально обладающее вещно-правовыми свойствами. И если тому или иному имущественному праву эти свойства присущи, то уже не имеет большого, принципиального значения законодательное перечисление видов вещных прав. Если у имущественного права такие свойства (признаки) имеются, данное право — вещное, нет таких свойств — право это какое угодно, но не вещное.

При первом подходе нет нужды в законодательном закреплении самого определения понятия вещного права; вполне достаточно простого перечисления видов вещных прав, как это, по сути, и имеет место в предлагаемой проектом редакции ст. 223 ГК РФ.

При втором же подходе без законодательного определения вещного права не обойтись, оно объективно необходимо для признания (непризнания) того или иного имущественного права вещным. Определение должно содержать указание на основные свойства (признаки) вещного права. При этом определение это должно быть настолько емким и точным одновременно, чтобы позволяло при соответствующей оценке имущественного права рассматривать это право как вещное или не вещное².

Однако те свойства, которые оговариваются в предлагаемой проектом ст. 221 ГК РФ, не в полной мере отвечают такому требованию, поскольку вряд ли можно признать их универсальными и характерными для всех тех имущественных прав, которые предлагается закрепить в ст. 223 ГК РФ (в соответствии с проектом) как вещные.

В первую очередь вызывает справедливые нарекания определение вещного права через непосредственное господство над вещью. Говорить о непосредственном господстве в полной мере можно только применительно к праву собственности, у субъектов же ограниченных вещ-

¹ См.: проекты изменений разделов I, II, III и VII Гражданского кодекса Российской Федерации, опубликованные по решению Президиума Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 8 ноября 2010 г. //URL: <http://www.privlaw.ru>; проект Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» //URL: <http://www.pravo.ru>.

² Ахметьянова З. А. Признаки вещных прав // Юрист. 2008. № 3. С. 58–60.

ных прав такого непосредственного господства быть не может, ибо они всегда должны действовать с оглядкой на собственника, в том числе при осуществлении предоставленных им в рамках ограниченного вещного права правомочий.

Более того, у обладателей некоторых ограниченных вещных прав нет никакого господства над вещью вообще. В частности, если исходить из положений действующего гражданского законодательства, то господства нет у субъекта сервитута. Если брать во внимание ожидаемые в ГК РФ изменения, то нет оснований усматривать господство в праве приобретения чужой недвижимой вещи (ст. 304) и в праве вещной выдачи (ст. 305). И если в первом случае господство возможно хотя бы в будущем, когда вещь будет приобретена в собственность в результате реализации права приобретения чужой недвижимой вещи, то во втором случае господства над вещью не может быть вообще, т.к. обладатель права вещной выдачи приобретает по общему правилу не господство, а возможность периодически получать от собственника недвижимой вещи имущественное предоставление.

Во-вторых, сомнительно, особенно в связи с ожидаемыми в системе вещных прав изменениями, свойство бессрочности. Так, в семи (!) из девяти ограниченных вещных прав, названных в качестве таковых в предлагаемой проектом ст. 223 ГК РФ, установление срока действия права необходимо или возможно. Это касается, в частности:

1) права постоянного землевладения, которое в соответствии со ст. 299.3 может быть установлено на определенный срок и этот срок не может быть менее пятидесяти лет;

2) права застройки, которое согласно ст. 300.3 устанавливается на срок, который не может быть менее пятидесяти и более ста лет;

3) сервитута, для которого в соответствии с ГК РФ может быть установлен срок (ст. 301, 301.5);

4) права личного пользования, которое устанавливается на определенный срок, или пожизненно (ст. 302.4), или — в случае социального пользования — на срок существования обязанности собственника жилого помещения предоставлять содержание пользователю (ст. 302.8);

5) независимой ипотеки, срок которой не может превышать тридцати лет (ст. 303.2);

6) права приобретения чужой недвижимой вещи, срок которого определяется соглашением, но не может быть более чем десять лет (ст. 304);

7) права вещной выдачи, которое в соответствии со ст. 305.3 может быть установлено на срок жизни гражданина, имеющего это право, или на иной срок, но не более чем на сто лет.

Кроме того, при застройке появляется и срочное право собственности. Касается это зданий и сооружений, возведенных на основании пра-

ва застройки, которые принадлежат лицу, имеющему право застройки, на праве собственности в течение срока действия права застройки (п. 2 ст. 300 ГК РФ в редакции проекта).

Возвращаясь к предлагаемой проектом редакцией ст. 221 ГК РФ, заметим, что даже если допустить в качестве общего правила норму о том, что вещные права не имеют срока действия, если иное не установлено ГК РФ, то вряд ли можно говорить о бессрочности как свойстве, признаке вещного права. Скорее, можно говорить о долгосрочности отношений. В частности, именно о долгосрочности применительно к вещным правам говорит А. Г. Диденко¹.

Завершение хотелось бы отметить, что в предлагаемом разработчиками проекта определении вещного права недостает, на наш взгляд, указания на такие признаки (свойства) вещного права, присущие всем его видам без исключения, как: 1) связь субъекта с вещью; 2) возможность удовлетворить свой интерес в отношении вещи без посредства других лиц; 3) обязанность иных лиц не препятствовать осуществлению правомочий обладателем вещного права. Кроме того, согласимся с В. А. Хохловым в том, что «в определении вещного права отсутствует указание на то, что любое из них вызывает пользовательский эффект, т. е. позволяет извлекать из вещи определенное благо», что «нет и не может быть вещного права, которое бы не приводило к тому, что только в результате личного волеизъявления происходит воздействие на объект отношений и получение в результате этого требуемого (материального или иного) результата»².

В целом следует согласиться с утверждением С. А. Сеницына о том, что наработки науки гражданского права, подготовленные Концепции развития законодательства, базирующиеся на них законопроекты о внесении изменений в действующий ГК РФ характеризуют сложившийся на современном этапе уровень научных знаний, правовой культуры, правосознания, юридической техники. Их суммарная оценка применительно к вещному праву позволяет выделить складывающиеся тенденции развития вещного права как отрасли науки и законодательства: синхронизация законодательства о вещном праве в самостоятельном разделе ГК РФ.

Формирование обособленной, органичной, внутренне согласованной системы правового регулирования вещных правоотношений в гражданском законодательстве, устанавливающей специальные пра-

¹ Диденко А. Г. Проблемы вещного права // Проблемы современной цивилистики: Сборник статей, посвященный памяти профессора С. М. Корнеева / Отв. ред. Е. А. Суханов и М. В. Телюкина. — М.: Статут, 2013. С. 134.

² Хохлов В. А. О понятии вещного права // Актуальные проблемы частного правового регулирования: Материалы Всероссийского IX научного форума (г. Самара, 27–28 мая 2011 г.) / Науч. ред. Н. А. Баринев; Отв. ред. С. В. Мартышкин. — Самара, 2011. С. 302.

вила в отношении возникновения, изменения, прекращения, осуществления и защиты вещных прав; формулировка общих начал (общей части) правового регулирования вещных прав непосредственно в ГК РФ (признаки, система, виды и способы защиты вещных прав; особенности приобретения, прекращения и осуществления вещных прав); иерархическое строение общих и специальных правовых норм в проектируемом разделе ГК РФ «Вещное право» по принципу дедукции; гармонизация российского гражданского законодательства в русле разграничения предмета регулирования между гражданским и земельным законодательством по вопросам возникновения, осуществления и ограничения вещных прав на земельные участки, которые по мере развития гражданского оборота могут позиционироваться как важнейший объект имущественного оборота. Направленность на устранение коллизий между гражданским и земельным законодательством; нормативное закрепление общих положений об ограниченных вещных правах (регламентация видов; способов разрешения коллизий интересов собственника и субъекта ограниченного вещного права) как ключевом, целостном элементе системы вещных прав, нормативное единство которого обеспечено соблюдением баланса в регулировании общих положений об ограниченных вещных правах и их отдельных видах; расширение перечня ограниченных вещных прав путем включения в законодательство системы норм о правовых институтах, являющихся новеллизационными для российского гражданского законодательства (право вещных выдач; право преимущественной покупки; право личного пользования; отрицательные сервитуты; право постоянного землепользования; независимая ипотека); детализация правового регулирования отдельных видов вещных прав (права собственности и отдельных видов ограниченных вещных прав); специализация способов вещно-правовой защиты, их нормативное обособление от иных способов гражданско-правовой защиты в законопроекте, соединенные с определением сферы и условий применения каждого вещного иска в отдельности (виндикационный иск, негаторный иск, иск об исключении имущества из описи, иск о признании вещного права)¹.

Независимость интеллектуальных прав не только от права собственности, но и от других вещных прав прямо закреплена в законе. В прежней редакции в п. 1 ст. 1227 ГК РФ была установлена независимость интеллектуальных прав только от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Однако оставалась неясной взаимосвязь интеллектуальных прав

¹ Синицын С. А. Вещное право: традиции, новеллы, тенденции развития // СПС «КонсультантПлюс».

и иных вещных прав. Например, возникал вопрос, каков правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет бюджетных средств. В частности, обсуждалось, распространяется ли на результаты интеллектуальной деятельности, полученные госучреждениями, право оперативного управления или исключительное право, однако в настоящее время четко установлено, что нормы Гражданского кодекса РФ о праве собственности и других вещных правах по общему правилу не применяются к интеллектуальным правам (раздел 2 ГК РФ). Иное может быть предусмотрено положениями ГК РФ об интеллектуальной собственности (п. 3 ст. 1227 ГК РФ). Вывод о том, что нормы о праве собственности не применяются к интеллектуальным правам, встречался в судебной практике¹.

2.2. ПРОБЛЕМЫ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ В ВЕЩНОМ ПРАВЕ

Основной задачей любого прикладного цивилистического исследования является оптимизация методов правового регулирования. Регулируемые правом общественные отношения настолько сложны и многообразны, что законодатель вынужден использовать оценочные понятия, чтобы охватить юридической регламентацией все возможные явления и процессы. С этой точки зрения употребление понятий подобного рода является неизбежным. При этом к использованию оценочных понятий необходимо подходить с позиции их оправданности и незаменимости. Вместе с этим оперирование оценочными понятиями представляет определенную сложность для правоприменительной практики, в связи с чем проблема использования оценочных понятий права является одной из основных проблем применения гражданского законодательства. Чаще всего эта сложность является оправданной, так как заменить оценочные понятия формально-определенными в большинстве случаев невозможно, а в ряде случаев — нецелесообразно. В силу этого одной из задач законодателя ставится отыскание оптимального и социально обусловленного соотношения формального и оценочного в современном правовом регулировании гражданских отношений.

Отсюда возникает потребность выявить и уяснить правовую природу оценочного понятия, его сущность и характерные черты, а также выяснить их специфику в вещном и обязательственном праве. Данные посылки помогут сделать научный анализ более плодотворным и ориентированным на достижение конкретных практических целей, уводя

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 29.12.2010 № А49–8215/2009//СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВАС РФ от 30.05.2011 № ВАС-5258/11//СПС «КонсультантПлюс».

его от ненужных схоластических дискуссий о понятиях и теоретических конструкциях. Одновременно считаем, что всякое теоретическое утверждение нуждается в соответствующей доказательственной базе, подтверждающей правильность сделанных научных выводов.

В российской юридической науке как близкие по значению используются следующие словосочетания: «оценочный признак», «оценочный термин», «оценочная категория», «оценочное понятие», «ситуационное понятие», «оценочное предписание». Следует подчеркнуть, что оценочные понятия вещного, а также обязательственного права, как правило, нельзя отнести ни к понятиям науки, ни к философским понятиям.

Например, понятие «добросовестное (недобросовестное) поведение» в гражданском законодательстве не формулируется через конкретное определение. Значение этого понятия должно вырабатываться цивилистической наукой и базироваться на определенных теоретических постулатах и философских воззрениях. Поэтому разрешение поставленных задач не может осуществляться лишь через анализ гражданско-правовых аспектов проблемы, а требует исследования общефилософских вопросов, рассмотрения проблем философии права и теории цивилистики. Таким образом, оценочные понятия многозначны и имеют бытовую, философскую и юридическую интерпретацию. Представляется верным, что словосочетание «оценочная категория», так же как и «оценочный термин» неприменимо к оценочным понятиям вещного и обязательственного права.

Соответственно, предлагаем использовать термин «оценочное понятие», под которым следует понимать закрепленное в нормах гражданского права, иных источниках поднормативного правового регулирования формально неопределенное положение (предписание), в котором обобщаются в наиболее общем виде различные явления правовой (внеправовой) действительности, содержание которых законодателем детально не определяется, с тем чтобы оно конкретизировалось правоприменителем путем толкования и оценки конкретной ситуации с учетом возможности вариативности содержания оценочного понятия по соглашению сторон, но в рамках пределов, установленных как правовыми, так и неправовыми социальными нормами.

Исходя из данного выше определения, можно выделить следующие основные черты (признаки), характеризующие сущность оценочных понятий применительно к вещному и обязательственному праву, что обусловлено характером и содержанием регулируемых имущественных отношений, а также целями гражданско-правового регулирования.

Оценочные понятия представляют собой абстрактные, нечеткие, наиболее общие понятия, характеризующие различные явления право-

вой (внеправовой) действительности, а также фиксируют наиболее общие признаки обобщаемых в них явлений.

Формальная неопределенность (относительная определенность) содержания является характерным отличительным признаком оценочных понятий и включает в себя:

1) отсутствие точного, полного и последовательного установления всех существенных свойств в источниках правового и поднормативного регулирования вещных и обязательственных отношений (неопределенность внешней формы изложения);

2) изменчивость, непостоянство, зависимость от конкретной правоприменительной ситуации; 3) определения содержательных критериев для установления пределов содержания оценочного понятия.

Особенностью оценочных понятий является отсутствие строго фиксированного основного содержания, под которым понимаются существенные признаки предмета или явления. При этом единообразии в применении оценочных понятий может быть достигнуто через многократное их применение с закреплением практических результатов. В раскрытии содержания оценочных понятий вещного и обязательственного права необходимо стремиться не к попытке сформулировать их дефиницию, а к определению критериев раскрытия их содержания. Далеко не все оценочные понятия являются общими и распространяются на все институты гражданского права.

Существенной чертой оценочного понятия вещного и обязательственного права является то, что абстрагирование от конкретных ситуаций осуществляется с помощью установления определенных содержательных критериев, в целях определения пределов усмотрения субъектов правоприменения. При этом, например, в обязательственном праве нормы с оценочными понятиями в рамках субъективного гражданского права устанавливают масштаб дозволенного поведения управомоченного субъекта, а в субъективной обязанности — масштаб необходимого поведения обязанного субъекта. В вещном правоотношении нормы, содержащие оценочные понятия, могут также влиять на объем правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом в соответствии с правовой природой того или иного вещного права.

Подсистема нормативных правовых актов может выступать как внешняя форма выражения и закрепления оценочных понятий. Это основанная на общих принципах права взаимозависимая совокупность гражданского законодательства и иных подзаконных нормативных правовых актов, совместно регулирующая отношения гражданского оборота. Основным элементом системы формальных источников гражданского права могут выступать и выступают нормативные правовые акты, которые в основном и содержат нормы с оценочными понятиями.

Например, понятие «добросовестность» можно встретить в статьях 6, 10, 53, 220, 234, 303, 1361, 1466 ГК РФ.

Подсистема обычного права как внешняя форма выражения и закрепления оценочных понятий. Обычное право формируется в современный период своего развития как совокупность специфических диспозитивных гражданско-правовых норм, которые могут содержать в себе оценочные понятия. В структуру обычного права не входят деловые обыкновения и заведенный между контрагентами обязательственных отношений порядок, по сути, приобретающие юридическое значение благодаря субъективному волеизъявлению участников конкретного правоотношения. В рамках этого можно выделить разнообразные часто упоминаемые гражданским законодательством «обычно предъявляемые требования» и прочие оценочные понятия: обычно взимаемая цена (п. 3 ст. 424), пригодность товара для целей, в которых он обычно используется (п. 2 ст. 469), обычные условия хранения и транспортировки (п. 2 ст. 481), обычная практика эксплуатации транспортного средства (п. 2 ст. 635), обычный способ приемки работ (п. 3 ст. 720) и др.

Судебная практика как внешняя форма выражения оценочных понятий представляет собой субсидиарное поднормативное регулирование с целью разрешения конкретной ситуации в строгом соответствии с действующим законодательством. Это выражается в том, что акты высших судебных инстанций путем формирования правовой позиции, в том числе разъясняя неясные, недостаточно определенные и оценочные нормы права, определяют модель правового поведения, заполняют пробелы в праве, способствуют развитию цивилистической доктрины, что в конечном итоге отражается на процессе правотворчества, которым и осуществляется регулирование общественных отношений. Тем самым акты высших судебных инстанций выполняют не только познавательную функцию (в части разъяснения и толкования оценочных норм права), но и регулятивную функцию (способствуют поднормативному регулированию общественных отношений).

Индивидуальный договор является правоприменительным актом, завершающим процесс диспозитивного правоприменения оценочных понятий в гражданском праве. Однако сложность заключается в том, что императивное правило, содержащее оценочное понятие, которое является неопределенным и трудноопределимым, размывает границы очерчиваемой государством договорной свободы. Оценочные понятия обязательственного права содержат одновременно и меру правовой свободы субъектов правоотношения, и меру правового понуждения в его регулятивном и охранительном аспектах. Рассуждая о путях решения данной проблемы, следует в первую очередь полагаться на пер-

спективу формирования высокого правосознания граждан, что обеспечивает стабильность правопорядка. Государство должно максимально способствовать этому, в том числе через донесение четкого и однозначного смысла устанавливаемых норм права.

Особенностью в содержании юридического оценочного понятия является наличие двух взаимосвязанных составляющих: «объективного» как адекватное отражение практической реальности и «субъективного» как преобразование посредством мыслительного процесса реальности в ее образ. На основании этого можно выделить следующие существенные характеристики юридических оценочных понятий: системные и содержательные (семантические) начала. Во-первых, содержание оценочного понятия обладает формальной логической структурой и осуществляется всегда в рамках некоторого языка — в этом проявляется необходимость рассматривать его с семантической точки зрения. Во-вторых, оценочное понятие вписывается в понятийную систему гражданского права и законодательства, что является объективной закономерностью существования юридических понятий в праве. С логической точки зрения оценочная норма права — это определенная мысль законодателя в форме его суждения и умозаключения. С языковой точки зрения, норма права находит свое выражение в грамматических предложениях правового текста.

Рассмотрим также диспозитивность и возможность вариативности содержания оценочного понятия по соглашению сторон. Диспозитивность как общеправовая категория, отражает социальные возможности в форме правовой свободы выбора вариантов поведения в границах закона. При этом юридическое восприятие свободы нередко фактически сводится к институту диспозитивности (выбор одного из нескольких вариантов поведения в той или иной ситуации). При этом пределы договорной свободы определяются не только государством, но и сторонами договора путем определения меры оценочного понятия в каждом конкретном случае, независимо от существующей судебной практики, либо обычая делового оборота, делового обыкновения и т.д. С учетом сказанного представляется, что устанавливать фиксированный набор критериев определения оценочных понятий, ограничивать их выбор и количество только указанными в законе нельзя. Разумеется, определение меры в оценочных понятиях как сторонами договора, так и судебными органами должно проходить под пристальным вниманием закона как объективного формального источника гражданского права.

В свете этого оценочные понятия вещного и обязательственного права по своему содержанию наиболее близки не к праву как системе общеобязательных норм, а к праву как мере возможного поведения или,

более точно, как мере правовой свободы субъектов правоприменения выбрать вариант поведения в гражданском обороте. Следует, однако, иметь в виду, что субъективное право есть мера возможного поведения, но не всякое возможное поведение есть субъективное гражданское право. Простая возможность (дозволенность) совершения тех или иных действий еще не образует того, что в правовой науке принято называть субъективным правом. Это значит, что в субъективном праве заключена не любая, а особого рода возможность, возможность, обеспеченная обязанностью других лиц и гарантируемая государством в императивном порядке. Понятие субъективного права как меры дозволенного поведения лица, гарантированной законом (узкое понимание), в широкой трактовке включает помимо правомочий и притязаний еще и систему юридических обязанностей.

Особенностью оценочных понятий обязательственного права является то, что подавляющее большинство относительных гражданских правоотношений характеризуется двусторонним распределением прав и обязанностей между их участниками, каждый их субъект выступает не только носителем обязанности, но и обладателем права. Будучи осознанными, субъективные интересы оказывают непосредственное влияние на волевое целенаправленное поведение сторон обязательственного правоотношения, на формирование их гражданско-правовой активности при применении норм с оценочными понятиями. В этой связи можно говорить о том, что право в указанном смысле представляет собой установленные позитивными нормами с учетом субъективного их понимания границы свободы индивида в выборе вариантов поведения, однако свобода выбора варианта поведения связана с обязанностью сделать такой выбор.

Иную юридическую картину дают нормы гражданского права о праве собственности и вещных правах. Здесь регулируемые отношения более типизированы, а в правовом регулировании необходимы стабильность и устойчивость. Названные выше факторы, действующие в сфере обязательств, проявляют себя в значительно меньшей степени. Таким образом, оценочные понятия в нормах вещного права также могут определять меру возможного поведения собственника, заключающуюся в правомочиях владения, пользования и распоряжения имуществом, которая осуществляется собственником по своему усмотрению, но в пределах, установленных законом.

Особенностью оценочных понятий гражданского права является то, что границами применения оценочных понятий служат как нормы права, так и нормы морали и нравственности, которые, не подменяя собой правовые нормы, влияют на действия участников гражданского оборота. В этом отношении особенно значимы вопросы взаимодей-

ствия государственного регулирования и общественного социального регулирования. Следует отметить, что границы между нормами права и нормами морали не являются раз и навсегда застывшими. Они подвержены изменениям в ходе общественного развития, что позволяет на разных его этапах выявлять новые грани соотношения норм права и норм морали при применении гражданско-правовых норм с оценочными понятиями. Своеобразным показателем границ при применении оценочных понятий гражданского права служат некоторые нормы морали, которые приобретают юридическое значение, т. е. реализация соответствующих оценочных норм требует обращения к нормам морали (речь идет о нормах корпоративной этики и т. п.). Дополнительно к вспомогательным факторам, обуславливающим границы и объем оценочного понятия, которые находятся в самой правовой материи, можно отнести и принципы права. Например, справедливость, которая одновременно является ценностью и моральной категорией.

Главное в применении норм с оценочными понятиями — это свобода действовать в соответствии со своим выбором, границы которого должны быть predetermined нормами права и морали. В конечном счете, речь идет о нахождении приемлемого баланса частных и публичных интересов, при применении норм с оценочными понятиями (например, разумность, добросовестность и целесообразность), что является одной из основных задач эффективного правового регулирования имущественных отношений.

Таким образом, при исследовании проблем использования оценочных понятий в гражданском праве следует исходить из их позитивной роли, поскольку полностью избежать «абстрактности» правовых положений современного закона представляется невозможным и нецелесообразным. Соответственно, обоснованное использование законодателем абстрактных положений в юридическом тексте во многом оправдано, а возможность интерпретации оценочных юридических понятий следует рассматривать прежде всего как актуализацию установок правосознания, а не как произвол. Само наличие оценочных понятий в гражданском праве и сходных с ними по свойствам понятий придает системе права гибкость и создает условия, при которых правоприменитель может принимать необходимые решения, в меняющихся обстоятельствах руководствуясь принципами права. Таким образом, решение обозначенных выше проблем носит не только теоретический, но и практический характер, т. к. изучение механизма применения оценочных норм гражданского права является одним из перспективных направлений в современной юридической науке.

Вопросы для самоконтроля

1. Охарактеризуйте проблемы определения понятия «вещные права» в современной юридической доктрине.
2. Каковы отличительные особенности интеллектуальных и вещных прав?
3. В чем состоит отличие словосочетаний «оценочный признак», «оценочный термин», «оценочная категория», «оценочное понятие», «ситуационное понятие», «оценочное предписание» с правовой точки зрения?
4. Что понимается под термином «оценочное понятие»?
5. Какие проблемы оценочных понятий в вещном праве Вам известны и каковы пути их решения?



● ГЛАВА 3

Правовое регулирование института права собственности в зарубежных странах и в России с участием иностранных юридических лиц

3.1. ОБЩАЯ ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИСТОЧНИКОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Термин «гражданское право» берет свое начало от наиболее древней части римского правопорядка — «цивильного права» (*ius civile*), под которым понималось право, распространяющее свое действие на граждан Рима. В дальнейшем, «цивильное право» охватило практически всю область частного права и стало отождествляться с ним, а впоследствии процесс рецепции римского частного права европейскими правопорядками привел к заимствованию этого понятия в современной юридической терминологии («*Zivilrecht*» (Германия), «*droit civil*» (Франция), «*Civil law*» (США) и т. д.). Таким образом, в настоящее время рассматриваемое понятие стало традиционным наименованием одной из наиболее фундаментальных правовых отраслей — гражданского права, которое нередко называют «цивильным правом», цивилистикой, а занимающихся им специалистов — цивилистами.

Более того, не только термины, но и многие нормы римского права с учетом специфики условий оборота были полностью, либо в переработанном виде в XIX веке инкорпорированы¹ в действующие до настоящего времени:

¹ Инкорпорация — внешнее упорядочение действующего законодательства без переработки норм права.

— Гражданский кодекс Франции 1804 г. («Code Civil des Français»), иначе именуемый Кодекс Наполеона («Code Napoleon»), поскольку он был разработан под непосредственным руководством и во время правления первого консула Французской республики, а затем императора — Наполеона Бонапарта;

— Германское гражданское уложение 1896 г. («Bürgerliches Gesetzbuch»¹) — основополагающий нормативный правовой акт Федеративной республики Германия, регулирующий частно-правовые отношения на территории этой страны;

— Всеобщий Гражданский кодекс Австрии 1811 г. («Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch»)², подготовка проекта которого началась с 1753 года, продолжалась в течение нескольких десятилетий и была завершена принятием указанного Кодекса только в 1811 году;

— Гражданских кодексов других зарубежных стран в процессе кодификации гражданского права. *Кодификация* — наиболее сложная и совершенная форма систематизации, представляющая собой деятельность, направленную на коренную, как внешнюю, так и внутреннюю, переработку действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного акта.

В данной связи следует отметить, что гражданское законодательство указанных стран представляет весьма существенный научный интерес, поскольку в связи с реформированием российского гражданского законодательства на основании Указа Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³, прослеживается рецепция в российское гражданское законодательство норм, в частности, германского законодательства, принятого еще в XIX веке и основой которого послужило римское право.

Следует подчеркнуть, что в правовой системе, как правило, выделяются *две основных ветви права* — публичное (например, конституционное право, уголовное право, административное право) и частное (например, гражданское право, торговое право, семейное право).

Предметом публичного права служат управленческие, организационные, а также определенные имущественные (бюджетные, налоговые и т. п.) отношения. *Предметом частного права*, напротив, прежде всего и главным образом являются имущественные (товарно-денежные, стоимостные и т. п.) отношения. Метод публичного права —

¹ BGB «Bürgerliches Gesetzbuch». — Naumann & Göbel Verlagsgesellschaft mbH, Köln, 1991.

² Всеобщий гражданский кодекс Австрии (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) / пер. с нем. С. С. Маслова. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.

³ Указ Президента РФ от 18.07.2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 23.07.2008.

метод власти и подчинения одних субъектов другим. Напротив, в сфере частного права отношения строятся на принципе «частной автономии». Таким образом, в частном праве преобладают принципы свободы и равенства, а в публичном — власти и подчинения. Однако разграничение публичного и частного права в отдельных странах осложняется традицией именовать «правом» любой комплекс нормативных актов, регулирующих обособленную сферу общественных отношений. В силу этой традиции, к примеру, в США, Испании, Финляндии, Германии и других странах существует «право уличного движения», «продовольственное право», «издательское право», «право потребителей» и др.

Поскольку гражданское и торговое право относятся к сфере частного права, следует отметить, что *развитие частного права совершается в соответствии со следующими основными тенденциями*: наблюдается совершенствование коллективных форм предпринимательства; с одной стороны, законодательством предусмотрена множественность организационно-правовых форм осуществления производственной и коммерческой деятельности, с другой стороны, характерно увеличение числа норм императивного характера для создания юридических условий снижения коммерческого риска предпринимателей; меняется назначение некоторых институтов торгового права: законодательство о банкротстве в качестве главной задачи предусматривает сохранение предприятий, а не взыскание долгов; особое значение приобретают отношения, связанные с промышленной и интеллектуальной собственностью.

Вместе с тем, важно учитывать, что деление права на публичное и частное является основополагающей классификацией норм и правовых институтов именно в странах романо-германской правовой системы (Германии, Франции, Италии, Испании, Турции, Японии, большинстве стран Латинской Америки, а также Российской Федерации) и не характерно для стран англо-американской системы. В данной связи уместно отметить, что *романо-германская правовая система* основана на рецепции (восприятии) римского права и характерными ее чертами являются признание основным источником права закона, кодификация и дуализм частного права, а *система общего права (англо-американская система)* применяется в таких странах как Англия, США, Канада, Австралия и др. и ее особенность заключается в том, что основным источником права являются судебные прецеденты.

Одной из особенностей зарубежного права наряду с его делением на публичное и частное является *дуализм частного права*, т.е. раздельное существование гражданского и торгового права, своеобразная двойственность законодательства. К странам с дуалистической системой права относятся, например, Германия, Испания, Франция, Япония, Португалия и др.

Достаточно распространенной в специальной литературе является точка зрения, согласно которой торговое право является «специальной ветвью гражданского права», поскольку в правоприменительной практике ряда стран при отсутствии необходимых норм в торговом праве отношения регулируются гражданским правом. В некоторых зарубежных странах отсутствие четкого разграничения отношений, регулируемых гражданским и торговым правом, приводит к изданию общих сборников нормативных актов. Вместе с тем, особенности англо-американской правовой системы заключаются в том, что в системе права США, Англии и некоторых других стран торговое право не выделяется из гражданского права в качестве специальной его ветви и формально все имущественные отношения регулируются единым гражданским правом.

Кроме того, «в процессе кодификации частного права, проходившей на протяжении прошлого века в странах романо-германской правовой системы, также наметился отход от традиции формального дуализма»¹. В частности, от Торговых кодексов отказались такие страны как Италия, Швейцария, Нидерланды, которые имеют в настоящее время только Гражданские кодексы, регламентирующие как гражданские, так и торговые правоотношения.

Тем не менее, торговое право во многих зарубежных странах — обособленная часть гражданского права, которая исключительно или преимущественно регулирует деятельность хозяйствующих субъектов (субъектов предпринимательской деятельности). Торговое право считается специальным по отношению к гражданскому (общему) праву («специальный закон отменяет закон общий»). Однако, если норм специального права недостаточно, тогда субсидиарно (дополнительно) применяются нормы гражданского права. В связи с этим гражданское право иногда называют общим частным правом, а торговое — специальным частным правом. В то же время, *в состав гражданского права зарубежных стран* традиционно включают такие институты, как общие положения о физических и юридических лицах, вещное, обязательственное, семейное и наследственное право. *К торговому праву относят:* правовой статус коммерческих организаций, правовое регулирование торговых соглашений, расчетные, кредитные и страховые отношения, морское право и право промышленной собственности.

Таким образом, следует признать, что несмотря на некоторые различия и известную непоследовательность взглядов ученых, представление о дуализме частного права является преобладающим в юридической литературе. Торговое право, несмотря на тесную его взаимосвязь с граж-

¹ Ахметьянова З. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / З. А. Ахметьянова, В. В. Зайцев, Е. Ю. Ковалькова. — Казань: Таглитат, 2006. С. 22.

данским, и в настоящее время сохраняет свою автономность. В частности, в торговом праве выработаны нормы и принципы, неизвестные и даже в определенной мере противоречащие принципам гражданского права некоторых зарубежных стран. Например, если гражданское право, начиная с римского, всегда отличалось формализмом, торговое право стремилось освободиться от этого, что нашло отражение в его нормах: презумпция возмездности совершаемых сделок; отсутствие ограничений процента, взимаемого за кредит; применение повышенной ответственности (независимо от вины); более тщательный учет существующих обычаев; большая приспособленность к изменяющимся потребностям торгового оборота.

Следовательно, гражданское право зарубежных стран представляют собой две тесно переплетающиеся отрасли и или иначе именуемые в доктрине ветви частного права. В современный период, гражданское и торговое (коммерческое) право, являются важнейшими отраслями зарубежного права, как впрочем, и в России. Право развитых зарубежных стран традиционно делится на частное и публичное, при этом как гражданское, так и торговое право относятся к числу отраслей частного права. Справедливо высказывание о том, что «деление права на публичное и частное формально не свойственно лишь англо-американской правовой системе, хотя в новейших судебных решениях, а также в юридической английской и англоамериканской литературе оба этих понятия употребляются в том же значении, что и на европейском континенте. И это естественно, поскольку указанное деление отражает по-прежнему сохраняющий свое значение общий принцип невмешательства государства в сферу частно-правовых отношений»¹.

Источники права представляют собой «государственно-официальные способы выражения и закрепления юридических правил поведения (норм права), т. е. внешнюю форму права, в которую облекаются правовые нормы»². Выделение и определение источников зарубежного гражданского и торгового права представляет некоторую сложность в силу различий и своеобразия экономического, политического и культурного развития права каждой из зарубежных стран. Достаточно вспомнить хотя бы рецепцию римского частного права странами континентальной Европы, становление и развитие английского прецедентного права, взаимосвязь и взаимовлияние различных правовых систем, особенности права США, Японии, Испании и других стран. Вместе с тем, несмотря на своеобразие разных правовых систем, об-

¹ Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие. — М.: Издательство Юрайт, 2010. С. 14.

² Рассказов Л. П. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: РИОР, 2009. С. 253.

щая характеристика источников гражданского и торгового права многих стран возможна, поскольку гражданское и торговое право охраняют частную собственность, провозглашают равенство всех субъектов перед законом и имеют общие тенденции развития.

Современная юридическая наука выделяет *пять основных источников права*, характерных для зарубежных стран: 1) законы или акты (высшей законодательной власти); 2) подзаконные (административные) акты; 3) судебные прецеденты; 4) обычаи; 5) международные договоры. При этом различные правовые источники играют неодинаковую роль в отдельных странах — в зависимости от исторически сложившихся условий и традиций. Так, например, в странах романо-германской системы определяющее значение имеют законы, в первую очередь гражданские, торговые и иные кодексы, а в странах англо-американского (общего) права — судебные решения (прецеденты).

Закон — это принятый в особом порядке акт законодательного органа, обладающий высшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений.

Подзаконный акт — это нормативный акт, издаваемый в соответствии с законом компетентным органом, направленный на исполнение и развитие законодательных положений и регулирующий отдельные конкретные аспекты общественных отношений.

Судебный прецедент — это «решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона»¹.

Обычай — это правило поведения, сложившееся в определенной области отношений, носящее постоянный характер, используемое в течение длительного времени, официально не зафиксированное в каком-либо нормативно-правовом акте, но санкционированное государством, т.е. государство разрешает применение обычаев судами и другими правоприменительными органами, тем самым, возводя обычай в рамки источников права.

Международный договор — это международное соглашение, заключенное между государствами и (или) другими субъектами международного права в письменной или устной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном или нескольких документах, а также независимо от его конкретного наименования. Международные договоры могут иметь самое различное наименование (пакт, конвенция, декларация, протокол, соглашение и т.д.) и юридическая сила договора не зависит от его

¹ Рассказов Л.П. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: РИОР, 2009. С. 257.

наименования. Таким образом, международный договор — это родовое понятие, которое охватывает все международные соглашения.

В некоторых странах используются и иные, не характерные для других, источники права. Так, например, *обыкновение* в большинстве зарубежных стран не признается источником права и только в Торговом кодексе США есть определение торгового обыкновения, под которым понимается любая практика или порядок деловых отношений в тех или иных местах, профессиях или сфере деятельности, которое носит относительно постоянный характер применения и ожидается в отношении конкретной сделки. Кроме того, в американской практике используется *заведенный порядок*, под которым понимается единообразное поведение сторон по сделке, т. е. между конкретными лицами, которые устанавливают основу их взаимоотношений на основании предшествующего поведения сторон по данной сделке. Поскольку не все отражается в договоре (контракте), то учитывается предшествующее поведение сторон, т. е. заведенный порядок, который сказывается на толковании договора судом или исполнении договора. Заведенный порядок распространяется только на конкретных сторон по договору.

Рассмотрим кратко *основные источники гражданского и торгового права некоторых зарубежных стран.*

Основные источники гражданского и торгового права Федеративной республики Германия (ФРГ). Основным источником гражданского права ФРГ является Германское гражданское уложение (B rgerliches Gesetzbuch), принятое 18 августа 1896 года и вступившее в действие с 1 января 1900 года. Оно состоит из вводного закона и пяти книг: «Общая часть», «Обязательственное право», «Вещное право», «Семейное право» и «Наследственное право».

С 1 января 1900 года вступило в действие и Германское торговое уложение (Handelsgesetzbuch), являющееся основным источником торгового права ФРГ, и утвержденное 10 мая 1897 года. Оно также состоит из пяти книг: «Торговое сословие», «Торговые товарищества и негласное товарищество», «Торговые книги», «Торговые сделки», «Морское право (заморская торговля)». Германское торговое уложение регулирует, в первую очередь, отношения между *коммерсантами*, под которыми понимаются физические или юридические лица, внесенные в торговый реестр и занимающиеся одним из видов коммерческой деятельности, указанной в Германском торговом уложении, приобретением и продажей товаров, обработкой и переработкой изделий для других лиц, страхованием на возмездной основе, банковскими операциями, перевозками пассажиров и товаров. Германское торговое уложение содержит положения о таких юридических лицах как открытое торговое общество, коммандитное общество, негласное общество, а также

регулирует вопросы принятия решений и отчетности в хозяйственных обществах, содержит дополнительные нормы в отношении страховых компаний, кредитных организаций и товариществ. При этом Германское гражданское уложение в торговом праве служит лишь дополнительным источником торгового права, то есть его положения применяются в том случае, когда отсутствуют специальные нормы торгового права.

Наряду с Германским гражданским уложением и Германским торговым уложением в ФРГ действуют многочисленные другие законы: о промысловых и производственных кооперативах (1889 г.); об обществах с ограниченной ответственностью (1892 г.); об акционерных обществах (1965 г.); о векселях и чеках (1933 г.); об общих условиях сделок (1976 г.); о страховом договоре (1908 г.); о кредитных учреждениях (1961 г.); о борьбе с ограничениями конкуренции (1967 г.); о недобросовестной конкуренции (1909 г.); об авторском и смежных правах (1965 г.); о защите торговой марки и иных знаков идентификации (1994 г.) и другие.

Следует отметить, что гражданское и торговое законодательство ФРГ за более, чем столетний период своего действия, неоднократно подвергалось изменениям с целью приспособления его к меняющимся экономическим отношениям и в последнее время на него оказывают существенное влияние международные соглашения и участие страны в Европейском экономическом сообществе и Европейском союзе.

Основные источники правового регулирования института права собственности Франции.

Правовую основу гражданского права Франции составляет в настоящее время Французский гражданский кодекс (Code civil), или иначе именуемый — Кодекс Наполеона, введенный в действие с 21 марта 1804 года, воспринявший, также как и Германское гражданское уложение, многие положения римского права. Он состоит из вводного титула и трех книг: в первой книге «О лицах» содержатся нормы о физических лицах и некоторые нормы семейного права; вторая книга «Об имуществе и различных видоизменениях собственности» посвящена вещным правам; третья «О различных способах, которыми приобретается наследство» — наследованию, обязательственному праву и исковой давности.

За более чем двухсотлетний срок существования Французского гражданского кодекса (ФГК) многие его положения изменялись и дополнялись. В частности, «в 1965 г. была проведена реформа имущественных прав супругов. Ряд законов внес изменения в регулирование прав гражданского состояния (1958 г.), опеки (1964 г.), усыновления (1966 г.), дееспособности и деликтоспособности (1968 г.), родительской власти (1970 г.)»¹. По справедливому замечанию некоторых авторов,

¹ Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие. — М.: Юрайт, 2010. С. 26.

«новые издания ФГК постоянно увеличивают объем Кодекса за счет постатейных материалов, состоящих из отдельных законов, правительственных декретов, ордонансов и судебных решений, становясь, тем самым, более углубленными»¹. Так, последняя редакция Французского гражданского кодекса включает целый ряд законов, вошедших в ФГК, к числу которых относятся: Кодекс о семье и социальном обеспечении (1956 г.), Кодекс о государственном имуществе (1962 г.), Кодекс жилищного строительства (1978 г.), Кодекс об интеллектуальной собственности (1992 г.), Кодекс о потребителях (1993 г.) и др.

Правовую основу торгового права составляет Торговый кодекс Франции (Code de commerce), введенный в действие с 15 сентября 1807 года. В настоящее время Торговый кодекс Франции (ТКФ) состоит из девяти книг:

— первая книга «Общие положения о торговле» содержит нормы о торговых сделках, о коммерсантах, о посредниках, комиссионерах, транспортных предприятиях и торговых агентах, о торгово-промышленных предприятиях;

— вторая книга «Торговые товарищества и объединения по экономическим интересам» посвящена определению правового статуса торговых обществ и объединений;

— третья книга «О некоторых формах продаж и исключительных оговорках» («О некоторых видах продаж и об условиях эксклюзивности»²) регламентирует особенности распродажи товаров, продажи товаров с выставок и ярмарок, со склада и с публичных торгов, содержит положения о контрактных эксклюзивных оговорках относительно купли-продажи через дистрибьюторов, об улучшении экономических правовых и социальных условий деятельности торговых предприятий;

— четвертая книга «О свободе цен и конкуренции» определяет, соответственно, основы свободы конкуренции и цен, содержит запрет на отдельные виды конкурентной деятельности, а также правила о проведении антимонопольных исследований;

— пятая книга «Об ордерных ценных бумагах и гарантиях» («О коммерческих ценных бумагах и об обеспечениях») посвящена векселям, кредитам, залому, закладу инструментов и производственного оборудования;

— шестая книга «О спорах предприятий» («О затруднениях предприятий») включает положения о предупреждении и урегулировании

¹ Ахметьянова З. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие/З. А. Ахметьянова, В. В. Зайцев, Е. Ю. Ковалькова. — Казань: Таглитат, 2006. С. 30.

² В юридической литературе встречаются различные авторские переводы наименований книг Торгового кодекса Франции.

споров между предприятиями, банкротстве и оздоровлению предприятий по решению суда;

— седьмая книга «Об организации торговли» («О торговых судах и об организации торговой деятельности») посвящена определению правового статуса торгово-промышленных палат, регулированию вопросов о промышленном оборудовании и торговле на национальных ярмарках;

— восьмая книга «О некоторых профессиональных должностных лицах» включает положения о судебных администраторах, следственных судьях при ликвидации предприятий и экспертах для осуществления диагностики ликвидируемого предприятия;

— и, наконец, девятая книга содержит специальные оговорки, касающиеся применения ТКФ в заморских территориях Франции.

Безусловно, в настоящее время Торговый кодекс Франции не является единственным сводом нормативных актов, регламентирующих торговую деятельность. В частности, Декретом от 25 марта 2007 г. № 2007–431 «О регламентации части Торгового кодекса» была принята вторая часть Торгового кодекса Франции, которую можно условно назвать своеобразной версией особенной части, которая характерна для российских кодексов, содержащих общую и особенную части. Однако если общая и особенная части отечественных кодексов равноценны, принимаются одним и тем же законодательным органом, то во Франции вторая часть Торгового кодекса носит подзаконный характер¹.

Следует отметить, что гражданское и торговое законодательство Франции также испытывает влияние Европейского союза (ЕС) и можно наблюдать некоторое сближение законодательств стран ЕС. В частности, примером могут послужить Шенгенские соглашения о введении единой валюты «евро». Более того, в рамках Европейского союза обсуждается «идея принятия Европейского гражданского кодекса и Европейского единообразного торгового кодекса (или, как варианты, Свода европейского договорного права либо Принципов европейского договорного права)»², однако пока это вопрос будущего.

Основные источники института права собственности Англии

Первоначально следует отметить, что разграничение гражданского и торгового законодательства Англии достаточно условно, поскольку

¹ Булатецкий Е. Ю. Торговое (коммерческое) право: учебник для бакалавров/Ю. Е. Булатецкий, И. М. Рассолов; под ред. С. Н. Бабурина. — М.: Юрайт, 2011. С. 19.

² Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие. — М.: Юрайт, 2010. С. 28.

ку в данной стране отсутствует разделение на гражданское и торговое право, как и разделение на частное и публичное право, соответственно, до настоящего времени отсутствуют также гражданский и торговый кодексы, что обусловлено особенностью правовой системы данной страны. Право Англии, как было отмечено ранее, относится к правовой системе общего права (англо-американской системе), основное отличие которого от романо-германской правовой системы выражается в определяющей роли в нем судебных решений (прецедентов) в сравнении со статутным («писанным») правом и в отсутствии (или второстепенной роли) кодифицированных актов.

Таким образом, основные положения гражданского и торгового права Англии формируются в процессе осуществления правосудия по конкретным делам. Кроме судебных прецедентов, основными источниками гражданского и торгового права Англии являются статуты (законодательные акты британского Парламента) и издаваемые исполнительными органами акты делегированного законодательства.

Несмотря на специфичность правовой системы Англии, весьма правильным является утверждение о том, что «в ходе многовекового развития английского прецедентного права сложились многочисленные, нередко противоречивые, но в целом весьма эффективные правила, регламентирующие силу и обязательность судебных решений, способы их толкования, применения и т. п.»¹.

Статутные источники гражданского и торгового права Англии имеют характер консолидации², а не кодификации как в странах романо-германской правовой системы. В них нет формулировок общих принципов и предписаний общего характера, но описаны детали различных ситуаций, исключения и квалификации. В частности, в настоящее время статутное право Англии образуют законы о продаже (1979 г.), об исковой давности (1980 г.), о передаче имущества и услугах (1982 г.), об арендной плате (1984 г.), об авторском праве, промышленных образцах и патентах (1988 г.), о компаниях (1985 г.) и многие другие.

При этом формально законодательные акты британского Парламента имеют приоритет перед судебными прецедентами, поскольку любой прецедент может быть отменен законом, в то время как ни одна судеб-

¹ Ахметьянова З. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / З. А. Ахметьянова, В. В. Зайцев, Е. Ю. Ковалькова. — Казань: Таглитат, 2006. С. 36.

² Консолидация законодательства — это форма систематизации, при которой несколько нормативно-правовых актов, регулирующих наиболее общие вопросы, объединяются в единый нормативно-правовой акт, и своеобразный вид правотворчества, особенность которого заключается в том, что новый укрупненный акт не меняет содержание правового регулирования, не вносит изменений и новелл в действующее законодательство.

ная инстанция не вправе изменить закон. Однако фактически прецедентное право сохраняет свое доминирующее положение в отдельных сферах (к примеру, в сфере действия норм о договоре и обязательствах из причинения вреда).

В целом, система источников гражданского и торгового права Англии соответствует структуре гражданского права, основными разделами которого являются: договорное право, деликтное право, право собственности, семейное право, корпоративное право, право представительства, право товарищества.

Характер и содержание источников гражданского права Англии сформированы под влиянием особенностей феодальной системы Англии, канонического права католической церкви, философии естественного права, римского частного права, торгового обычая. В Англии отсутствует не только разделение на гражданское и торговое право, но и разделение на частное и публичное право. Правовые институты, которые в континентальной Европе относятся к торговому праву, в Англии, как правило, получили закрепление в законах. Вместе с тем, гражданское право Англии в настоящее время все более ориентируется на так называемые писанные источники права — законы и подзаконные акты, а судебный прецедент постепенно теряет доминирующее положение как источник права, «хотя и сохраняет свою роль в деле толкования законодательства и восполнения пробелов права»¹.

Основные источники института права собственности права Соединенных штатов Америки (США).

Законодательство США сформировалось под влиянием английской правовой системы «общего права» и, соответственно, для правовой системы США характерна ориентация на судебный прецедент. Однако право США, в отличие от Англии, имеет две важные особенности.

Во-первых, в США существуют две системы гражданского и торгового права: штатная и федеральная. Большинство вопросов частного права регламентируется прецедентным и статутным правом отдельных штатов. Каждый штат имеет свою систему прецедентного права, но судебные прецеденты, принятые судом одного штата не будут обязательны в случае принятия решения судом в другом штате. К исключительной федеральной компетенции относятся вопросы патентного, авторского, антитрестовского законодательства, несостоятельности, междуштатной торговли и торговли с иностранцами.

Во-вторых, американским судам предоставлено право не только толковать законы и постановления, но и признавать их противоречащими федеральной или штатным конституциям.

¹ Пятин С. Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие. — М.: Дашков и К, 2008. С. 7.

Законодательно в США урегулированы большинство институтов гражданского и торгового права. В отдельных штатах США гражданское право имеет кодифицированный характер (Калифорния, Луизиана, Джорджия, Монтана, Северная и Южная Дакота).

В других штатах приняты законы, посвященные регулированию отдельных гражданско-правовых и торгово-правовых институтов (о доверительной собственности, о корпорациях и др.). «Многие штаты восприняли опыт правового регулирования штата Нью-Йорк, законодательство которого раньше других учло потребности меняющегося гражданского и торгового оборота»¹.

Основное место в системе источников торгового права США занимает Единообразный торговый кодекс (ЕТК США) (Uniform Commercial Code), который был принят в 1952 году и впоследствии, к 1968 году, с небольшими поправками воспринят всеми штатами, кроме Луизианы, Виргинских островов и федерального округа Колумбия. В настоящее время ЕТК США (в редакции 2004 года) состоит из 9 разделов: 1) «Общие положения»; 2) «Продажа»; 2 А »Аренда»; 3) «Договорные инструменты»; 4) «Банковские депозиты»; 4 А »Денежные переводы» (банковские операции); 5) «Аккредитивы»; 6) «Комплексное отчуждение» (оптовые продажи); 7) «Складские документы, коносаменты и другие товарораспорядительные документы»; 8) «Инвестиционные ценные бумаги»; 9) «Обеспечение сделок».

Однако, несмотря на значительный объем, ЕТК США — не Торговый кодекс «в традиционном понимании. В нем отсутствуют многие институты торгового права, свойственные европейским кодексам. ЕТК не регулирует отношения по купле-продаже недвижимого имущества, по обеспечительным интересам в отношении недвижимого имущества, по конкурсному производству, по страхованию, по тендерным сделкам, по договору поручительства»².

Таким образом, ЕТК США не охватывает всех институтов торгового права, применение многих его положений требует судебного толкования, поэтому неурегулированные ЕТК США отношения по-разному регулируются законами и прецедентами различных штатов.

Среди наиболее известных актов федерального статутного права США можно отметить антитрестовские законы Шермана (1890 г.), Клейтона (1914 г.), закон о Федеральной торговой комиссии (1914 г.), закон о патентах (1952 г.), закон об авторском праве (1976 г.).

¹ Пятин С. Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие. — М.: Дашков и К, 2008. С. 8.

² Булатецкий Е. Ю. Торговое (коммерческое) право: учебник для бакалавров/Ю. Е. Булатецкий, И. М. Рассолов; под ред. С. Н. Бабурина. — М.: Юрайт, 2011. С. 21.

Наиболее важное значение среди актов статутного штатного права, помимо принятых законодательными собраниями каждого из штатов соответствующих редакций ЕТК США, имеет штатное законодательство о предпринимательских корпорациях, например, закон о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк (1963 г.).

Кроме того, к числу других источников торгового права США можно отнести акты органов исполнительной власти (приказы, директивы, инструкции, правила), принимаемые для детализации и конкретизации законов.

Основные источники института права собственности Японии

Гражданское и торговое право Японии заслуживает особого внимания, поскольку оно обладает существенной спецификой, сформировалось под влиянием национальных обычаев, китайского, «континентального» (французского и германского) и англо-американского права. По справедливому замечанию некоторых авторов, «несмотря на модернизацию японского права во второй половине XIX столетия по образцу стран континентальной Европы (прежде всего, Франции и Германии) и влияние англо-американских идей после 1945 года, японская правовая действительность, по-прежнему, несравнима с европейской и американской; при применении законов играют свою роль чуждые нам особенности восточно-азиатского мышления»¹. Не столько «писаное» право, сколько устоявшиеся за многие века нормы поведения являются решающими для повседневной жизни японцев.

Рассматривая нормы поведения сквозь призму философских понятий таких как, добро и зло, справедливость и несправедливость, гармония и дисгармония японское традиционное право оперирует, прежде всего, не столько юридическим, сколько философским инструментарием, что с полным основанием позволяет включить его, наряду с китайским и корейским правом в философскую правовую семью. В правовой жизни японцев наиболее существенной традицией считается тенденция разрешать споры без обращения к закону и суду, связанное с этим стремление разрешать споры путем примирительных процедур.

Действующий Гражданский кодекс Японии 1898 года (ГКЯ) был создан под влиянием Германского гражданского уложения и состоит из пяти разделов: общей части и 4 разделов, посвященных вещному, обязательственному, семейному и наследственному праву. ГКЯ построен по пандектной системе. *Пандекты* — это средневековое название

¹ Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие. — М.: Юрайт, 2010. С. 35.

одной из частей кодификации Юстиниана, которая в Риме называлась *дегеста* — сборник изречений пяти наиболее известных римских юристов, которые были построены по определенной системе (принципу).

Таким образом, существует общая часть, которая распространяется на все остальные разделы ГКЯ и на все гражданско-правовые правоотношения и особенная часть, каждый раздел которой регламентирует отдельное конкретное правоотношение. Отдельными законами регулируются вопросы патентного и авторского права.

Основным источником торгового права Японии является Торговый кодекс 1899 года (ТКЯ), который построен по образцу Германского торгового уложения и состоит из 4 разделов: 1) общая часть; 2) торговые компании; 3) торговые сделки; 4) морская торговля. В него, как и в Гражданский кодекс Японии, после издания неоднократно вносились изменения, однако значительно чаще издавались дополнительные законы, не включаемые в указанные кодексы. Среди наиболее важных из них следует отметить изданные в 1899 году законы о лицензиях, о торговых знаках, об авторском праве, законы об аренде земли и об аренде жилища, а также принятые после Второй мировой войны законы об обороте ценных бумаг, о восстановлении компаний и о возмещении ущерба, связанного с движением автомобильного транспорта. Следует признать, что право ФРГ продолжает оказывать влияние на японское частное право и в настоящее время. Влияние англо-американского права проявилось в законе о доверительной собственности (1923 г.), акционерном законодательстве (1951 г.) и антитрестовском законе (1947—1953 гг.).

Источниками гражданского и торгового права в Японии наряду с вышеуказанными кодексами и отдельными законодательными актами признаются действующие обычаи и нормы морали, однако сфера их применения постепенно сокращается.

В заключении необходимо подчеркнуть, что в различных правовых семьях на современном этапе наблюдаются «встречные» процессы развития форм права. В странах романо-германского права усиливается роль судебной практики, в странах англо-американского права — статутного права. Важной тенденцией развития содержания источников зарубежного частного права является так называемая коммерциализация гражданского права, т.е. усиливающееся влияние торгового права на гражданское. Проявлением данной тенденции служит в первую очередь само расширение сферы действия торгового права: любые материальные и духовные блага в современных западных странах могут стать предметом купли-продажи, поэтому некоторые зарубежные страны отказались от Торговых кодексов, перейдя на единые Гражданские кодексы, регулирующие имущественные отношения и в хозяйственной области. Вместе с тем, национальное законодательство многих стран

увеличивается за счет актов, принимаемых на основе международных соглашений, многие из которых (в области купли-продажи, транспорта, авторского, патентного и др.) направлены на приспособление частного права к нуждам экономической интеграции стран. Примером такой интеграции в настоящее время служит Европейский Союз, в рамках которого протекают наиболее интенсивные процессы гармонизации¹ и унификации² частного права. Кроме того, влияние на национальное законодательство ряда зарубежных стран оказывает участие во Всемирной торговой организации (ВТО), которая представляет собой разветвленный институт международного торгового права и существует с 1 января 1995 года. Всем членам ВТО предписывается обеспечить соответствие национального законодательства, регулирующего гражданские и торговые отношения, обязательствам, основанным на соглашениях ВТО. Таким образом, участники ВТО связаны обязательствами по внесению соответствующих изменений в свои национальные правовые системы, чтобы были обеспечены всемерная либерализация торговли, защита и поддержание справедливой конкуренции, ограничение недобросовестной конкуренции.

3.2. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СУБЪЕКТОВ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Субъектами права собственности являются граждане, юридические лица и публично-правовые образования. Однако, несмотря на то, что публично-правовые образования нередко выступают в имущественном обороте как полноправные участники, наиболее распространенными субъектами гражданского и торгового права являются граждане (физические лица) и юридические лица.

Граждане (физические лица) как субъекты права собственности зарубежных стран.

Основными элементами юридического статуса граждан как субъектов гражданского права являются правоспособность, дееспособность и место жительства. Эти элементы присутствуют в частном праве практически всех стран. Исключение составляет законодательство США, в котором употребляется единое понятие «правоспособность». Однако и в этой стране вследствие использования в судебной практике и доктрине категорий пассивной и активной правоспособности фактически

¹ Гармонизация — процесс, направленный на сближение права различных государств, на устранение или уменьшение различий.

² Унификация — процесс создания единообразных норм национального права посредством заключения международных договоров.

действует институт как правоспособности в буквальном смысле слова, так и дееспособности.

В наиболее общей форме *правоспособность* представляет собой способность лица иметь гражданские права и нести обязанности. Законодательство зарубежных стран определяет момент возникновения правоспособности, как правило, с рождением человека. Прекращается гражданская правоспособность, по общему правилу, со смертью физического лица. Однако в некоторых странах прекращение правоспособности связывается также с признанием гражданина в установленном порядке безвестно отсутствующим.

В отличие от общей правоспособности некоторые виды *специальной правоспособности* возникают при иных условиях. В частности, брачная правоспособность, т.е. установленный национальным законодательством страны возраст лица, по достижении которого возможно его вступление в брак, в зарубежных странах не одинаков. В большинстве стран, в том числе и в России, он равен 18 годам, однако: для женщин во Франции он составляет 15 лет, для мужчин — 18 лет; в Англии и ФРГ — 16 лет для лиц обоих полов; в Швейцарии, Швеции для женщин установлен возраст — 18 лет, для мужчин — 20 лет; в Японии, Польше, Венгрии — для женщин 16 лет, для мужчин — 18 лет; в Китае для женщин — 20 лет, для мужчин — 22 года (для мужчин — это самый высокий возраст для вступления в брак среди других зарубежных стран); в Индии для женщин — 18 лет, для мужчин — 21 год; в Тунисе — для женщин 17 лет, для мужчин — 20 лет; в Италии — для женщин — 14 лет, для мужчин — 16 лет; в Испании — для женщин — 12 лет, для мужчин — 14 лет; в Венесуэле, Парагвае, Чили и Эквадоре минимальный возраст для вступления в брак для мужчин 14 лет, для женщин — 12.

Кроме того, во многих зарубежных странах при наличии серьезных оснований брачный возраст может быть снижен: во Франции — Президентом республики, в Германии — опекуном судом, в Англии и США — судом, в Швейцарии — правительством кантона. При этом, как правило, брак несовершеннолетнего разрешается с согласия его законных представителей. На примере Российской Федерации следует отметить, что согласно п. 1 ст. 13 Семейного кодекса РФ¹, брачный возраст устанавливается в 18 лет, но в п. 2 и 3 ст. 13 СК РФ предусматривается возможность снижения брачного возраста до 16 лет по просьбе лиц, желающих вступить в брак, при наличии уважительных причин по решению органов опеки и попечительства по их месту жительства. При наличии исключительных обстоятельств и в случаях, предусмо-

¹ Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.11.2011)// Собрание законодательства РФ. 2011. № 49. Ст. 7041.

тренных законами субъекта РФ, вступление в брак может быть разрешено и до достижения возраста 16 лет. В настоящий момент возможность вступления в брак до 16 лет предусмотрена законами 11 субъектов Российской Федерации. Например, в Ростовской, Московской, Вологодской, Владимирской, Самарской, Калужской областях разрешается снижать брачный возраст до 14 лет, а в Тверской, Мурманской и Рязанской — до 15 лет. Обстоятельствами, которыми может быть обусловлено такое снижение, являются беременность несовершеннолетней, рождение ею ребенка, угроза жизни одной из сторон и другие исключительные обстоятельства.

Под *дееспособностью* понимается способность лица своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Вместе с тем, законодательство отдельных стран содержит и иные определения дееспособности. Например, в ряде стран различают сделкоспособность (заключение договоров и совершение иных сделок) и деликтоспособность (т. е. способность возмещать причиненный вред). Например, в Японии дееспособность означает способность самостоятельно и в полной мере совершать сделки.

В зарубежных странах различают *четыре состояния дееспособности*: полная, частичная, ограниченная и «нулевая». Лица, обладающие полной дееспособностью, вправе совершать все предусмотренные законом действия, самостоятельно осуществлять свои права и нести обязанности. Частично дееспособные реализуют самостоятельно лишь некоторые из своих прав и обязанностей. По существу, частично дееспособными являются также лица, чья дееспособность ограничивается (уменьшается) по основаниям, предусмотренным законом. Лица, не обладающие ни одним из названных состояний дееспособности, полностью недееспособны, т. е. по терминологии некоторых зарубежных стран обладают «нулевой дееспособностью».

Полной дееспособностью обладают лица, достигшие возраста совершеннолетия. Этот возраст колеблется от 18 (Франция, ФРГ, Англия, Россия и др.), 20 лет (Япония, Швейцария и др.), с 18 до 21 года (в США — в зависимости от законодательства конкретного штата и др.). Во многих странах важную роль играет институт *эмансипации* или «освобождения из-под родительской власти». При этом важно учитывать, что «институт эмансипации закреплен именно в странах романо-германской системы права, в Англии и большинстве штатов США такой институт не известен»¹.

¹ Ахметьянова З. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие/З. А. Ахметьянова, В. В. Зайцев, Е. Ю. Ковалькова. — Казань: Таглитат, 2006. С. 48.

По общему правилу, освобождение от родительской власти происходит по достижении совершеннолетия. Однако эмансипация возможна и в более раннем возрасте — в результате вступления в брак, а также с разрешения лиц, осуществляющих родительскую власть (например, родителей, попечителей, опекунов), или суда. Например, Гражданским кодексом Франции предусмотрено, что несовершеннолетний в силу закона освобождается из-под родительской власти в результате заключения брака, а несовершеннолетний, не состоящий в браке, может быть освобожден из-под родительской власти, если он достиг полных 16 лет. Освобождение производится судьей по опеке по заявлению отца и матери или одного из них. Несовершеннолетний, оставшийся без отца и матери, может быть эмансипирован в том же порядке по заявлению семейного совета. Подобные положения об эмансипации содержит Гражданский кодекс Испании и некоторых других стран, но имеются некоторые особенности. Например, Гражданский кодекс Испании предусматривает возможность эмансипации по заявлению и самого несовершеннолетнего, в частности, если лицо, осуществляющее родительскую власть, вступает в новый брак с лицом, не являющимся родителем данного несовершеннолетнего.

По общему правилу, в результате эмансипации несовершеннолетний приравнивается в статусе к совершеннолетнему, который обладает дееспособностью в полном объеме. Однако законодательство отдельных стран предусматривает исключения из этих правил. Так, согласно Гражданскому кодексу Франции, при вступлении в брак или оформлении усыновления эмансипированный несовершеннолетний обязан соблюдать правила, установленные для лиц, не освобожденных из-под родительской власти, например, он не может быть коммерсантом. В соответствии с Гражданским кодексом Испании, до достижения совершеннолетия эмансипированное лицо не вправе брать деньги в долг, обременять или отчуждать свое недвижимое имущество, объекты особой ценности без разрешения своих родителей, а при отсутствии последних — без разрешения своего попечителя.

Частичной дееспособностью, как правило, обладают лица определенного возраста вплоть до их совершеннолетия. Следует отметить, что в некоторых странах частично дееспособные, как и ограниченно дееспособные лица, вообще именуются недееспособными либо лишенными дееспособности. В частности, Гражданский кодекс Японии считает недееспособными несовершеннолетних лиц, признанных недееспособными, и ограниченно дееспособных. В США к числу лиц, «лишенных дееспособности», относят несовершеннолетних, душевнобольных, лиц, находящихся в состоянии опьянения, иностранных физических лиц.

Однако большинство из названных субъектов, исключая душевнобольных и малолетних до 7 лет, фактически обладают частичной (ограниченной) дееспособностью. Например, в Германии лицо до 7 лет считается полностью недееспособным, а от 7 до 14 лет частично (ограниченно) дееспособным и вправе, например, совершать сделки с разрешения родителей, а некоторые сделки — без согласия родителей, например, получение так называемых «карманных» денег незначительной суммы для удовлетворения ежедневных бытовых потребностей.

Основания для лишения дееспособности, как правило, достаточно существенны. Так, например, в соответствии с Германским гражданским уложением дееспособности может быть лишено лицо, которое: вследствие душевной болезни или слабоумия не может заботиться о своих делах; своей расточительностью ставит себя или свою семью в тяжелое материальное положение; вследствие алкоголизма или наркомании не может сам заботиться о своих делах или ставит себя либо свою семью в тяжелое материальное положение или угрожает безопасности других. В некоторых зарубежных странах, например, в Японии, в качестве оснований ограничения дееспособности предусматриваются отдельные физические недостатки, такие как глухота, слепота или хромота.

Подобные основания ограничения дееспособности предусматривает законодательство многих других стран. Однако в России основания признания гражданина ограниченно дееспособным носят более узкий характер. В частности, согласно ст. 30 Гражданского кодекса РФ, гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности. Над ним устанавливается попечительство. Он вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими он может лишь с согласия попечителя. Однако такой гражданин самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред.

В то же время, по российскому законодательству неспособность вследствие психического расстройства понимать значение своих действий или руководить ими, приводит к более серьезным правовым последствиям, — признанию гражданина недееспособным.

Законодательство большинства западных стран прямо не говорит о *полной недееспособности* отдельных категорий граждан. Тем не менее, такие категории существуют. Это слабоумные и душевнобольные, которые при наличии необходимого медицинского заключения могут быть признаны судом полностью недееспособными. Вместе с тем, при

выздоровлении душевнобольных, как и при отпадении оснований для ограничения дееспособности других лиц, они в судебном порядке вновь могут быть признаны полностью дееспособными. Подобные нормы содержатся и в российском гражданском законодательстве.

Таким образом, в большинстве зарубежных стран, помимо полностью дееспособных, выделяют большую категорию частично дееспособных, в том числе лиц, дееспособность которых частично ограничена судом по основаниям, предусмотренным законом, а также недееспособных лиц.

Отсутствующую или недостающую дееспособность граждан в большинстве стран восполняют их законные представители: родители (усыновители), опекуны и попечители. Как правило, опека устанавливается над полностью недееспособными лицами. Однако бывают и исключения. Например, во Франции опекуны осуществляют защиту интересов совершеннолетних лиц, нуждающихся в этом из-за ослабления их умственных способностей в результате болезни, увечья или возраста. Согласно Гражданскому кодексу Франции, при установлении опеки или в последующем решении судья может по заключению лечащего врача перечислить определенные сделки, которые подопечный вправе совершать самостоятельно либо с согласия опекуна.

Попечители назначаются, как правило, ограниченно дееспособным лицам. Однако институт попечительства в разных странах имеет неодинаковый правовой режим. В частности, по японскому праву попечитель лишь дает согласие на совершение ограниченно дееспособными предусматриваемых законом юридических действий. Он не может представлять данных лиц и поэтому не является их законным представителем. Согласно праву Японии, действия ограниченно дееспособных, совершенные без согласия попечителя, не могут быть аннулированы попечителем.

Таким образом, получается своеобразный замкнутый круг: с одной стороны, ограниченно дееспособные не могут самостоятельно выразить согласие на аннулирование своих действий, совершенных по собственному усмотрению; с другой стороны, — попечитель не имеет на это необходимых полномочий. Поэтому в японской литературе высказывается пожелание о предоставлении попечителям права на аннулирование действий подопечных.

Положения гражданского права о физических лицах обычно в равной мере распространяются и на граждан-участников торгово-правовых отношений. Особенности их правового статуса регламентируются торговым правом в нормах, посвященных коммерсантам.

Коммерсантами признаются лица, ведущие торговую деятельность на профессиональных началах. Их правовой статус определяется нормами торговых кодексов и других актов торгового права.

Юридические лица как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран

Юридические лица в законодательстве зарубежных стран — это, прежде всего, различного рода предпринимательские объединения, играющие решающую роль в экономике государства.

Единое определение юридического лица в законодательстве зарубежных стран отсутствует, однако, как правило, под ним понимается организация, которая имеет на предусмотренном законом праве обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от собственного имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности.

Основными признаками юридического лица являются:

1) *наименование* (каждое юридическое лицо должно иметь собственное наименование, отличное от других юридических лиц, позволяющее свободно идентифицировать юридическое лицо от других);

2) *организационное единство*, которое проявляется, прежде всего, в определенной иерархии, наличии органов управления (единоличных или коллегиальных), составляющих структуру юридического лица, и в четкой регламентации отношений между его участниками;

3) *обособленность имущества* от других юридических лиц, а в некоторых случаях и от имущества учредителей юридического лица; степень имущественной обособленности у различных организационно-правовых форм юридических лиц может существенно различаться;

4) *самостоятельная имущественная ответственность*, которая проявляется, прежде всего, в том, что юридическое лицо не несет ответственности по долгам его учредителей, которые не связаны с деятельностью юридического лица, а учредители (за некоторыми исключениями) не несут ответственности своим имуществом по долгам юридического лица.

В зарубежных странах распространены *три основных способа создания юридических лиц:*

1) *нормативно-явочный способ*, для которого характерно наличие нормативно-правового акта, регламентирующего порядок создания и деятельности конкретного вида юридического лица (например, таким способом создаются ассоциации во Франции, товарищества в ФРГ, юридические лица в Швейцарии);

2) *разрешительный способ*, в соответствии с которым для создания юридического лица необходимо разрешение компетентного государственного органа, решающего вопрос о целесообразности создания юридического лица (например, данный способ характерен для создания юридических лиц с иностранным капиталом);

3) *распорядительный способ*, при котором создание юридического лица инициируется органом государственной власти, что выражается в каком-либо нормативном акте (например, таким способом создаются государственные (публичные) учреждения и организации).

В законодательстве зарубежных стран широко распространено *деление юридических лиц на две группы*: юридические лица публичного права и юридические лица частного права. Для отграничения юридических лиц публичного права от юридических лиц частного права используются различные критерии. Одним из таких критериев является юридическая природа акта, явившегося основанием для возникновения того или иного субъекта права. Если юридические лица публичного права возникают на основании публично-правового акта (закона, административного акта), то юридические лица частного права возникают на основании частного-правового акта.

К отличительным признакам юридических лиц публичного права относят также публичный характер преследуемых целей, наличие властных правомочий, особый характер членства. К юридическим лицам публичного права относятся государство, административно-территориальные единицы, государственные учреждения, торговые и промышленные палаты. В форме юридических лиц публичного права действуют в ряде стран отдельные государственные предприятия. Свойство юридического лица публичного права, как правило, требует специального признания. Вопросы организации, сферы деятельности, представительства регулируются нормами публичного права.

К юридическим лицам частного права относятся такие коллективные образования, создание которых действующими гражданско-правовыми актами представлено на усмотрение частных лиц. Частные лица создают материальную основу юридического лица, определяют цель его деятельности.

Наибольшее распространение в зарубежных странах получили такие юридические лица как: акционерные общества, полные и командитные товарищества, общество с ограниченной ответственностью.

Акционерное общество представляет собой хозяйственное общество, уставной фонд которого разделен на доли, права на которые удостоверяются акциями, дающими право его участникам на получение доли прибыли (дивиденды), на получение части имущества при ликвидации общества, а также на участие в управлении (за исключением некоторых видов привилегированных акций). В Англии этой организационно-правовой форме соответствует публичная компания, в США — публичная корпорация. Законодательство некоторых стран предусматривает деление акционерных обществ на открытые и закрытые (Нидерланды, Финляндия).

Акционерное общество во всех правовых системах признается юридическим лицом. Правовой статус акционерных обществ в зарубежных странах, помимо Гражданского и Торгового кодексов, регламентируется также специальными законами: в ФРГ — Законом об акционерных обществах (1964 г.); во Франции — Законом о торговых товариществах (1966 г.); в Англии — Законом о компаниях (1985 г.); в США — законодательством о корпорациях отдельных штатов и т.д. Кроме того, в странах Европейского Союза в целях гармонизации корпоративного законодательства принимаются корпоративно-правовые директивы.

Следует признать, что законодательство об акционерных обществах во многих зарубежных странах довольно подробно регламентирует порядок их образования, число учредителей, формы и методы управления. Организационно-правовая форма акционерного общества наиболее распространена, поскольку она удобнее для предпринимателей, чем все остальные организационно-правовые формы юридических лиц. В частности, если сравнить правовое положение акционерного общества с другими организационно-правовыми формами, в которой осуществляется хозяйственная деятельность, то его правовой статус представляет инвесторам ряд преимуществ, основными из которых являются следующие.

Во-первых, акционеры не несут ответственности своим личным имуществом по обязательствам общества перед кредиторами общества. Имущество общества полностью обособлено от имущества отдельных акционеров. В случае несостоятельности общества акционеры несут лишь риск возможного обесценения принадлежащих им акций. Ограниченность риска заранее обусловленной суммой делает акционерное общество наиболее привлекательной формой инвестирования капиталов и, как следствие этого, открывает широкие перспективы для централизации огромных масс разрозненных капиталов.

Во-вторых, акционерная форма общества позволяет объединять практически неограниченное число вкладчиков, в том числе мелких, и сохранять при этом контроль крупных вкладчиков за деятельностью общества.

В-третьих, акционерное общество представляет собой наиболее устойчивую форму объединения капиталов, поскольку выбытие из него любого из вкладчиков не влечет за собой прекращения общества. Акционер имеет право в любой момент продать свои акции без какого-либо предварительного согласия других акционеров.

В-четвертых, акционерное общество, по сравнению со всеми другими организационно-правовыми формами юридических лиц, располагает наибольшими возможностями использования внешних источников финансирования своей деятельности и, прежде всего, эмиссию облигационных займов.

В-пятых, преимуществом является возможность образования акционерного общества, все акции которого принадлежат одному лицу, но создание таких обществ допускается не во всех странах.

Законодательством отдельных зарубежных стран установлено минимальное количество учредителей акционерного общества: например, в ФРГ — не менее 5 учредителей; во Франции — не менее 7; в США, как и в России возможно создание акционерного общества одним физическим лицом.

Полное товарищество в зарубежных странах представляет собой «объединение физических и (или) юридических лиц, созданное для осуществления предпринимательской деятельности под общей фирмой при условии, что ответственность его участников перед кредиторами неограниченна»¹.

Полное товарищество является распространенной организационно-правовой формой объединения предпринимателей, известной правовым системам практически всех стран. Правовое регулирование деятельности полных товариществ, кроме Гражданских и Торговых кодексов, определяется специальными законами, например, в США действует Едиобразный закон о партнерстве (1916 г.), в Англии — Закон о товариществе (1890 г.), во Франции — Закон о торговых товариществах (1966 г.) и т.д.

Основной чертой полного товарищества, отличающей его от других организационно-правовых форм, является неограниченная и солидарная имущественная ответственность всех его участников по обязательствам товарищества. Соответственно, требования кредиторов могут быть удовлетворены как за счет имущества самого товарищества, так и за счет личного имущества всех его участников.

Имущество полного товарищества является совместной собственностью его членов. Оно формируется за счет различных по виду и размеру вкладов его участников. Полученная прибыль распределяется пропорционально доле участия каждого из них в имуществе товарищества. Уступка доли участия возможна только с согласия его членов. В отношениях с третьими лицами представительство полного товарищества осуществляется любым из его участников в полном объеме, если в договоре не оговорен иной порядок. Число членов полного товарищества обычно не ограничивается. Оно может быть распущено в случае выхода из него или объявления о несостоятельности одного из участников, а также по решению самих участников.

Несмотря на то, что не во всех правовых системах полное товарищество признается юридическим лицом (США, Великобритания, ФРГ),

¹ Ахметьянова З. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие/З. А. Ахметьянова, В. В. Зайцев, Е. Ю. Ковалькова. — Казань: Таглитат, 2006. С. 56.

оно всегда, по существу, обладает имущественной правосубъектностью. В хозяйственном обороте оно выступает под собственным фирменным наименованием. Публичной отчетности полное товарищество не подлежит.

Коммандитное товарищество — это товарищество, «в котором у одного или нескольких участников ответственность перед кредиторами товарищества ограничивается суммой определенного имущественного вклада (коммандитисты), в то время как для остальных участников ограничение ответственности не установлено (участники, несущие личную ответственность)»¹.

Таким образом, коммандитное товарищество представляет собой договорное объединение предпринимателей, в котором одни участвуют только своим вкладом (коммандитисты), не принимая непосредственного участия в управлении им, а другие, кроме участия вкладом, осуществляют руководство деятельностью товарищества (полные товарищи) и неограниченно отвечают всем своим имуществом по его обязательствам. Коммандитные товарищества распространены в ФРГ, Франции, Италии, Швеции, а в Англии и США данной организационно-правовой форме соответствует товарищество с ограниченной ответственностью.

Для образования коммандитного товарищества необходимо наличие как минимум одного полного товарища и одного коммандитиста. В качестве коммандитиста может выступать и юридическое лицо. В некоторых странах, например, в ФРГ и США, юридическое лицо может выступать и в роли полного товарища.

Коммандитное товарищество должно иметь фирменное наименование, включающее имена одного или нескольких полных товарищей. Включение в фирменное наименование имени коммандитиста делает его неограниченно и солидарно ответственным наряду с полными товарищами по обязательствам юридического лица.

Общество с ограниченной ответственностью представляет собой хозяйственное общество, уставной капитал которого разделен на доли, дающие его участникам право на получение доли прибыли (дивиденды), на получение части имущества при ликвидации общества, а также на участие в управлении. Общество с ограниченной ответственностью является широко распространенной правовой формой объединения капитала вкладчиков и распространено в ФРГ, Франции, Италии. Дополнительно к кодифицированным актам, правовое положение общества с ограниченной ответственностью во многих странах определяется специальным законодательством, например, в ФГР —

¹ Бушев А. Ю. Коммерческое право зарубежных стран: Учебник/А. Ю. Бушев, О. А. Макарова, В. Ф. Попондопуло. — СПб.: Питер, 2009. С. 40.

Законом об обществах с ограниченной ответственностью (1980 г.); во Франции — Законом о торговых товариществах (1966 г.), в Швейцарии — Обязательственным законом (1911 г.) и т. д.

Во всех правовых системах общество с ограниченной ответственностью признается юридическим лицом и несет исключительную имущественную ответственность по своим обязательствам. Членом общества — участником (пайщиком) — может быть физическое и юридическое лицо (лишь в некоторых странах, например во Франции, участие юридического лица запрещается). Общество образуется на основании устава и подлежит обязательной регистрации в соответствующих государственных органах.

Уставный капитал общества образуется за счет вкладов участников. Участникам (пайщикам) выдается свидетельство о внесенном вкладе (паевое свидетельство), которое не является ценной бумагой. Оно, как правило, не может передаваться третьим лицам без предварительного согласия других пайщиков, чем обеспечивается закрытый характер общества. Внесение вклада (доли, пая) дает право на получение части прибыли, право на голос и т. д. Допускается существование общества с одним пайщиком. Выпускать облигационные займы и объявлять публичную подписку на паи (доли) обществу с ограниченной ответственностью законом не разрешается. Последнее обстоятельство ограничивает их финансовые, следовательно, и производственные возможности, и с этой точки зрения они находятся в менее благоприятных условиях по сравнению с акционерными обществами.

Общества с ограниченной ответственностью, как и другие организационно-правовые формы фирм, должны вести торговые книги, однако опубликовывать данные о своей деятельности они не обязаны.

Законодательство ряда стран ограничивает количество участников общества с ограниченной ответственностью. В частности, как правило, учредителями общества могут быть как физические, так и юридические лица, количество которых варьируется от 1 до 50 участников. В случае превышения максимального числа участников, общество должно преобразоваться в акционерное общество, либо уменьшить количество участников до максимального, установленного законом. Однако даже в том случае, когда не предусмотрено никаких ограничений, число участников общества, как правило, невелико. Наиболее важные вопросы деятельности общества с ограниченной ответственностью решаются на общем собрании пайщиков. Оно назначает распорядителей, которые ведут дела общества, определяет срок и объем их полномочий и т. д. В качестве распорядителей могут выступать лица, не являющиеся членами общества.

3.3. ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ В РОССИИ ИНОСТРАННЫМИ ЮРИДИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ

Нормы, посвященные правовому статусу иностранных лиц как участников гражданского оборота, содержатся в третьей части Гражданского кодекса РФ¹. Так, в ст. 1196 ГК содержится положение, согласно которому иностранные граждане и лица без гражданства обладают гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом. Это положение означает, что по общему правилу иностранные граждане и юридические лица имеют те же самые права на приобретение и распоряжение имуществом, что и российские граждане и юридические лица. Исключение из этого общего правила могут устанавливаться только федеральным законом.

На сегодняшний день можно выделить следующие *основные ограничения по приобретению права собственности и иных вещных прав* иностранными гражданами и юридическими лицами и лицами без гражданства.

Первое ограничение установлено Земельным кодексом РФ², п. 3 ст. 15 которого устанавливает, что «иностранцы граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами».

Согласно ст. 3 Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации»³, охрана Государственной границы является составной частью защиты Государственной границы и осуществляется пограничными органами, входящими в состав федеральной службы безопасности, в пределах приграничной территории, Вооруженными Силами Российской Федерации в воздушном пространстве и подводной среде и другими силами (органами) обеспечения безопасности Российской Федерации

¹ Гражданский кодекс РФ (часть третья) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 30.06.2008)//Собрание законодательства РФ. 2008. № 27. Ст. 3123.

² Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 12.12.2012)//Собрание законодательства РФ. 2011. № 51. Ст. 7448.

³ Закон РФ от 01.04.1993 № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» (ред. от 08.12.2011)//Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7366.

в случаях и в порядке, определяемых законодательством Российской Федерации. Охрана Государственной границы осуществляется в целях недопущения противоправного изменения прохождения Государственной границы, обеспечения соблюдения физическими и юридическими лицами режима Государственной границы, пограничного режима и режима в пунктах пропуска через Государственную границу.

В настоящее время перечень приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, установлен Указом Президента Российской Федерации «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками»¹.

Второе существенное ограничение прав иностранных лиц и лиц без гражданства устанавливает Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»², согласно ст. 3 которого, «иностранцы граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50 процентов, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды». Статья 5 данного закона также определяет, что в случае, если в собственности иностранного гражданина по основаниям, допускаемым законом, оказались земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения или доля в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения такие земельный участок (часть земельного участка) или доля должны быть отчуждены. Отчуждение должно быть произведено в течение года со дня возникновения права собственности либо в течение года со дня, когда собственник узнал или обязан был узнать об обстоятельствах, которые повлекли за собой нарушение требований ст. 3 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

В случае, если собственник не произведет в течение вышеуказанного срока отчуждение земельного участка или доли в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав

¹ Указ Президента РФ от 09.01.2011 г. № 26 «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками»//Собрание законодательства РФ. 2011. № 2. Ст. 268.

² Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения (ред. от 29.12.2010)»//Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 47.

на недвижимое имущество и сделок с ним, обязан в течение десяти дней в письменной форме известить об этом орган государственной власти субъекта Российской Федерации.

Орган государственной власти субъекта Российской Федерации в течение месяца со дня, когда ему стало известно о нарушении требований закона, обязан обратиться в суд с заявлением о понуждении такого собственника к продаже земельного участка или доли в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения на торгах (конкурсах, аукционах).

В случае отсутствия лица, изъявившего желание приобрести земельный участок или долю в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, этот земельный участок или эту долю должен приобрести субъект Российской Федерации либо в случаях, установленных законом субъекта Российской Федерации, должно приобрести муниципальное образование по рыночной стоимости, сложившейся в данной местности.

В-третьих, существенные ограничения прав иностранных граждан и иностранных юридических лиц установлены в отношении их прав собственности и участия в учреждении организаций в области телевидения и теле-, радио-, видеопрограмм. В частности, согласно ст. 19.1 Закона РФ «О средствах массовой информации»¹, иностранное юридическое лицо, а также российское юридическое лицо с иностранным участием, доля (вклад) иностранного участия в уставном (складочном) капитале которого составляет 50 процентов и более, гражданин Российской Федерации, имеющий двойное гражданство, не вправе выступать учредителями телеканалов, радиоканалов, теле-, радио-, видеопрограмм.

Иностранный гражданин, лицо без гражданства и гражданин Российской Федерации, имеющий двойное гражданство, иностранное юридическое лицо, а равно российское юридическое лицо с иностранным участием, доля (вклад) иностранного участия в уставном (складочном) капитале которого составляет 50 процентов и более, не вправе учреждать организации (юридические лица), осуществляющие вещание, зона уверенного приема передач которых охватывает половину и более половины субъектов Российской Федерации либо территорию, на которой проживает половина и более половины численности населения Российской Федерации.

Таким образом, участие иностранных лиц и лиц без гражданства на российском рынке отдельных объектов гражданского оборота возможно за некоторыми вполне оправданными и диктуемыми соображениями государственной безопасности ограничениями. Относительно

¹ Закон РФ от 27.12.1991 г. № 2124–1 «О средствах массовой информации» (ред. от 11.07.2011)//Собрание законодательства РФ. 2011. № 29. Ст. 4291.

иных ограничений по приобретению вещных прав иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами в России четких законодательных запретов не закреплено, однако из существа законодательных положений можно определить, что они, безусловно, существуют. В частности, очевидно, что указанные субъекты не могут обладать имуществом на праве оперативного управления и хозяйственного ведения.

3.4. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СОБСТВЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РОССИЙСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ЗА РУБЕЖОМ

Правовое положение российских граждан за рубежом определяется как российским законодательством, так и многочисленными актами законодательства страны пребывания (конституциями, законами о правах иностранных лиц и другими законодательными актами).

Российские граждане, проживающие за рубежом, находятся в двойственном положении: с одной стороны, их правовой статус определяется соответствующим иностранным законодательством, с другой — они пользуются правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, проживающими на территории Российской Федерации, за исключением случаев, установленных международными договорами РФ и законодательством России. Лица, имеющие двойное гражданство, одно из которых российское, не могут быть ограничены в правах и свободах и не освобождаются от обязанностей, вытекающих из гражданства Российской Федерации, если иное не предусмотрено международным договором РФ или законодательством России.

В одних странах правовые нормы, определяющие правовой статус иностранных лиц, традиционно включаются в международное частное право (например, во Франции). В большинстве государств материально-правовые нормы, определяющие правовое положение иностранных физических лиц, содержатся в различных законодательных актах в основном административно-правового характера, устанавливающих особые условия или ограничения в отношении прав, которыми могут пользоваться иностранные лица. Как и в России, они касаются, в частности, права собственности на земельные участки (например, в Польше, Литве, Латвии, Эстонии).

Российские граждане, находящиеся за границей, пользуются защитой и покровительством России на основании ч. 2 ст. 61 Конституции РФ, согласно которой: «Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами».

Согласно Указу Президента РФ «Об утверждении Положения о Посольстве Российской Федерации»¹, а также Федеральному закону «Консульский устав Российской Федерации»², выполнение вышеуказанной задачи должно обеспечиваться посольствами и консульскими учреждениями России в зарубежных странах.

В частности, *к основным задачам и функциям Посольства Российской Федерации относятся:*

- представительство России в государстве пребывания;
- обеспечение национальных интересов, реализация внешнеполитического курса Российской Федерации в государстве пребывания;
- выполнение поручений Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, Министерства иностранных дел России;
- сбор информации о государстве пребывания, анализ отношений Российской Федерации с государством пребывания, его внешней и внутренней политики, положения в системе международных отношений, а также изучение деятельности других государств, международных организаций и союзов в регионе;
- информирование Президента РФ, Правительства Российской Федерации, Министерства иностранных дел России, других федеральных органов исполнительной власти по вопросам внешней и внутренней политики государства пребывания и внесение в установленном порядке предложений по развитию отношений Российской Федерации с государством пребывания, обеспечению интересов Российской Федерации в соответствующем регионе и мире в целом;
- обеспечение дипломатическими средствами развития сотрудничества Российской Федерации с государством пребывания в политической, торгово-экономической, научно-технической, культурной и других областях, представляющих взаимный интерес, оказание содействия государственным органам и при необходимости общественным объединениям и представителям деловых кругов Российской Федерации в установлении контактов с государственными органами, представителями общественных объединений и деловых кругов государства пребывания;
- получение в установленном порядке от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также предприятий, учреждений и организаций документов, справочных и иных

¹ Указ Президента РФ от 28.10.1996 г. № 1497 «Об утверждении Положения о Посольстве Российской Федерации»//Российская газета. 30.10.1996.

² Федеральный закон от 05.07.2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» (ред. от 03.12.2011)//Собрание законодательства РФ. 2011. № 49. Ст. 7064.

материалов, необходимых для решения вопросов, входящих в компетенцию Посольства, передача в установленном порядке информации указанным органам, предприятиям, учреждениям и организациям;

— участие в подготовке проектов международных договоров Российской Федерации с государством пребывания, предложений о заключении, выполнении, прекращении и приостановлении действия договоров, осуществление контроля за выполнением двусторонних договоров Российской Федерации с государством пребывания, а также многосторонних договоров в части отношений Российской Федерации с государством пребывания;

— защита в государстве пребывания прав и интересов граждан и юридических лиц Российской Федерации с учетом законодательства государства пребывания;

— поддержание контактов с органами государственной власти государства пребывания, внешнеполитическим и другими ведомствами, общественными объединениями, деловыми, научными и культурными кругами, средствами массовой информации, представителями дипломатического корпуса в государстве пребывания;

— распространение в государстве пребывания официальной информации о внешней и внутренней политике Российской Федерации, ее социально-экономической, культурной и духовной жизни;

— участие в подготовке и осуществлении межгосударственных обменов на высшем и высоком уровне, а также визитов официальных делегаций, включая делегации Федерального Собрания Российской Федерации;

— согласование по поручению Министерства иностранных дел России вопросов направления делегаций и представителей федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в государство пребывания;

— защита имущественных прав и интересов Российской Федерации в государстве пребывания;

— осуществление необходимых мер по обеспечению безопасности Посольства, его сотрудников и членов их семей, организация в установленном порядке действий заграничных учреждений Российской Федерации и российских граждан в государстве пребывания в условиях чрезвычайных ситуаций и руководство их действиями;

— представительство и защита в государстве пребывания на основе соответствующих международных договоренностей интересов третьих государств и их граждан;

— выполнение других функций в соответствии с законодательством Российской Федерации, законодательством государства пребывания, нормами международного права.

На российские консульства возложены обязанности по:

— рассмотрению вопросов гражданства Российской Федерации и исполнению решений по вопросам гражданства Российской Федерации в рамках полномочий, установленных законодательством Российской Федерации;

— оформлению и выдачи документов, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами Российской Федерации, временных документов, удостоверяющих личность гражданина РФ и дающих право на въезд (возвращение) в Российскую Федерацию, а также документов для въезда в Российскую Федерацию и выезда из Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, внесению необходимых изменений в указанные документы, их изъятию или аннулированию в порядке, предусмотренном законодательством РФ;

— осуществлению учета граждан РФ, временно находящихся или постоянно проживающих на территории консульского округа;

— принятию мер по охране прав и законных интересов граждан РФ, находящихся под арестом, заключенных в тюрьму, взятых под стражу либо задержанных, а также мер по розыску пропавших без вести на территории консульского округа граждан РФ;

— оказанию содействия гражданам РФ, находящимся на территории консульского округа, в реализации их избирательных прав при проведении выборов в федеральные органы государственной власти и права на участие в референдуме Российской Федерации;

— государственной регистрации актов гражданского состояния;

— совершению нотариальных действий;

— консульской легализации иностранных официальных документов, предназначенных для представления на территории Российской Федерации;

— истребованию документов, касающихся прав и интересов граждан и юридических лиц;

— принятию мер по охране прав и законных интересов находящихся на территории консульского округа граждан РФ, над которыми требуется установить опеку или попечительство;

— оказанию необходимого содействия судам, плавающим под Государственным флагом РФ, военным кораблям и военновспомогательным судам Российской Федерации, воздушным судам, средствам подвижного состава автомобильного и железнодорожного транспорта, зарегистрированным или учтенным в Российской Федерации, а также членам их экипажей (бригад), находящимся на территории консульского округа;

— принятию мер в области санитарной, фитосанитарной и ветеринарной защиты;

— принятию мер по учету, обеспечению сохранности и благоустройству российских воинских и гражданских захоронений, установленных на них памятников, памятных знаков и других мемориальных сооружений, находящихся в пределах консульского округа.

Кроме того, должностные лица консульских учреждений выполняют целый ряд нотариальных действий, в частности, они: удостоверяют сделки (кроме договоров об отчуждении недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации); принимают меры к охране наследственного имущества; выдают свидетельства о праве на наследство; выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов; свидетельствуют о верности копий документов и выписок из них; свидетельствуют о верности перевода документов с одного языка на другой.

Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»¹ выделяет категорию *соотечественников*, под которыми понимает лиц, родившихся в одном государстве, проживающих либо проживавших в нем и обладающих признаками общности языка, религии, культурного наследия, традиции и обычаев, а также потомков указанных лиц по прямой нисходящей линии.

Под соотечественниками за рубежом в вышеуказанном законе подразумеваются:

— российские граждане, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации;

— лица, состоявшие в гражданстве СССР, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, получившие гражданство этих государств или ставшие лицами без гражданства;

— выходцы (эмигранты) из России и Советского Союза, ставшие гражданами иностранного государства либо имеющие вид на жительство или ставшие лицами без гражданства;

— потомки лиц, принадлежащих к указанным группам, за исключением потомков лиц титульных наций иностранных государств (титульной нацией в законе обозначается часть населения государства, национальность которой определяет его официальное наименование).

Большое значение для обеспечения соблюдения законных прав и интересов граждан и соотечественников за границей имеют положения международных договоров РФ с иностранными государствами. Предоставление в договорном порядке на основе взаимности определенного режима преследует основную цель — предотвращение дискриминации

¹ Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» (ред. от 23.07.2010)//Российская газета. 27.07.2010.

российских граждан, изменения их правового положения в одностороннем порядке.

Кроме того, по вопросу правового положения российских граждан за рубежом, было заключено большое число многосторонних и двусторонних договоров, направленных на обеспечение прав и свобод человека в государствах СНГ. К ним относятся, прежде всего, документы многостороннего характера: Соглашение о создании СНГ 1991 г., Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод 1993 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г., Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. и 2002 г.

К двусторонним относятся: договоры о правовой помощи, о правовом статусе российских граждан, постоянно проживающих на территории государств СНГ, и граждан этих государств — на территории РФ, консульские конвенции и др. Ряд соглашений был заключен РФ со странами Балтии (Литвой, Латвией, Эстонией), в которых проживает большое число российских граждан. В качестве примера приведем договор о правовой помощи между РФ и Латвией, заключенный 3 февраля 1993 г. и вступивший в силу 29 марта 1995 г. Согласно этому договору, граждане Латвии в России, точно так же, как и граждане России на территории Латвии, пользуются в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и собственные граждане каждого из государств.

Важно учитывать, что порядок и условия приобретения за рубежом российскими гражданами недвижимого имущества полностью определяется законодательством страны, на территории которой находится данное недвижимое имущество.

Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под гражданским правом зарубежных стран?
2. Что понимается под торговым правом зарубежных стран?
3. Что понимается под кодификацией и систематизацией зарубежного законодательства?
4. В чем состоят отличия романо-германской от англо-американской (общей) системы права?
5. В чем проявляется дуализм частного права в зарубежных странах?
6. Назовите основные источники гражданского и торгового права США.
7. Назовите основные источники гражданского и торгового права Англии.
8. Назовите основные источники гражданского и торгового права Франции.

9. Назовите основные источники гражданского и торгового права Федеративной республики Германия.

10. Назовите основные источники гражданского и торгового права Японии.

11. Охарактеризуйте правовой статус граждан (физических лиц) как субъектов гражданского и торгового права зарубежных стран.

12. Что понимается под договором и обязательством в гражданском и торговом праве зарубежных стран?

13. Что понимается под правоспособностью в законодательстве зарубежных стран?

14. Что понимается под эмансипацией в законодательстве зарубежных стран?

15. Каковы основания признания гражданина недееспособным по законодательству зарубежных стран?

16. Каковы основные признаки и отличительные черты юридических лиц публичного и частного права по законодательству зарубежных стран?

17. Охарактеризуйте правовой статус акционерных обществ в зарубежных странах.

18. Охарактеризуйте правовой статус обществ с ограниченной ответственностью в зарубежных странах.

19. Охарактеризуйте правовой статус полных и коммандитных товариществ в зарубежных странах.

20. Каковы предусмотренные законом особенности приобретения иностранными лицами права собственности и иных вещных прав в России?

21. Какие ограничения по приобретению иностранными лицами права собственности на имущество в Российской Федерации Вам известны?

22. В чем заключаются особенности правового положения собственности Российской Федерации за рубежом?

23. В чем заключаются особенности правового положения российских граждан за рубежом?

24. Какие органы осуществляют функции по защите прав российских граждан за рубежом?



Учебное издание

ПУТИЛИНА Елена Сергеевна

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ
И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ
В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

ООО «Профпресс», 344019, г. Ростов-на-Дону,
ул. 13-я линия, 34, оф. 407, тел. (863) 241-37-43, факс (863) 220-38-27,
e-mail: profpress@aaaanet.ru.

Отпечатано в РИК ООО «Профпресс». Сдано в набор 20.02.2013.
Подписано в печать 26.05.2013. Формат 64x80/16. Бумага офсетная.
Печать цифровая. Гарнитура LiteraturnaYaC. Усл. печ. л. 6. Тираж 50 экз.
