

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*Материалы «круглых столов»
Международной VII научной конференции
молодых ученых
(г. Самара, 27-28 апреля 2007 г.)*

Сборник научных статей

Учредитель конференции: Самарский государственный университет
Соучредители конференции:

Башкирский государственный университет (г. Уфа),
Коломенский государственный педагогический институт,
МРОО «Центр содействия правовой реформе» (г. Саратов),
Нотариальная палата Самарской области,
Самарская гуманитарная академия,
Уральский институт экономики, управления и права (г. Екатеринбург),
Южный федеральный университет (г. Ростов-на-Дону)

Конференция проводится:
при содействии Самарской Губернской Думы
при финансовой поддержке Фонда Джона Д. и Кэтрин Т. Макартуров,
АКБ «ГАЗБАНК», Группы компаний «СОК», Самарской региональной организации
Общероссийской общественной организации инвалидов войны в Афганистане,
ЗАО «Самарский комбинат керамических материалов»,
Адвокатского кабинета № 58 (г. Тольятти)
при информационной поддержке журнала «Юрист Поволжья»

Самара
Издательство «Универс групп»
2007

*Печатается по решению Редакционно-издательского совета
Самарского государственного университета*

УДК 347
ББК 67
А 43

А 43 **Актуальные проблемы частноправового регулирования** : материалы «круглых столов» Международной VII научной конференции молодых ученых (г. Самара, 27-28 апреля 2007 г.) : сб. науч. статей / отв. ред. Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова. – Самара : «Универс групп», 2007. – 88 с.

ISBN 978-5-467-00121-0

Предлагаемый сборник научных статей содержит материалы для работы «круглых столов» Международной VII научной конференции молодых ученых «Актуальные проблемы частноправового регулирования», проходившей в Самарском государственном университете 27-28 апреля 2007 г.

Статьи посвящены вопросам выявления правовой природы и систематики субъективных гражданских прав в различных сферах.

Сборник предназначен для преподавателей, аспирантов, соискателей, студентов юридических учебных заведений и практикующих юристов.

УДК 347
ББК 67

ISBN 978-5-467-00121-0

© Авторы, 2007

СОДЕРЖАНИЕ

КРУГЛЫЙ СТОЛ «Личные неимущественные права в системе гражданских прав»	4
<i>Мартышкин С.В.</i> Личные неимущественные отношения как предмет гражданско- правового регулирования (обзор некоторых дискуссионных вопросов).....	4
<i>Болочагин В.Ю.</i> Личные неимущественные права как объект гражданско-правовой регламентации (российский и зарубежный опыт).....	6
КРУГЛЫЙ СТОЛ «Права, вытекающие из участия в юридических лицах: правовая природа и система»	15
<i>Долинская В.В.</i> Права, вытекающие из участия в акционерном обществе	15
<i>Савельева Н.М.</i> Правовая природа доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (семейно-правовой аспект)	20
<i>Серова О.А.</i> Правовой режим собственности и статус юридических лиц: вопросы соответствия	26
<i>Фроловский Н.Г.</i> «Участие» как неотъемлемый элемент существования корпораций: понятие, виды, соотношение с термином «членство»	33
КРУГЛЫЙ СТОЛ «Вещные и обязательственные права: сферы и принципы взаимодействия»	38
<i>Замотаева Т.Б., Нерсисян Д.Б.</i> Вещные и обязательственные права: грани взаимодействия	38
<i>Кабытов Н.П.</i> Соотношение вещно-правовых и иных способов защиты: проблемы правоприменения.....	43
<i>Качанова В.В., Лескова Ю.Г.</i> Вещные права в обязательственных правоотношениях	51
<i>Сокол П.В.</i> Основания возникновения вещных и обязательственных прав в сфере долевого строительства и их взаимосвязь.....	59
<i>Тужилова-Орданская Е.М.</i> Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: отдельные проблемы правоприменения.....	64
КРУГЛЫЙ СТОЛ «Гражданские права в интеллектуальной сфере: правовая природа и классификация»	67
<i>Хохлов В.А.</i> О категориях прав, указанных в части четвертой Гражданского кодекса РФ	67
<i>Поваров Ю.С.</i> Интеллектуальные права в системе гражданских прав.....	73
<i>Хохлов В.А.</i> Вопросы коллективного управления авторскими и смежными правами	79
<i>Челышев М.Ю.</i> Часть четвертая Гражданского кодекса РФ: первые впечатления, вопросы межотраслевых связей гражданского права	84

КРУГЛЫЙ СТОЛ

«ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ»

ВОПРОСЫ, ВЫНОСИМЫЕ НА ОБСУЖДЕНИЕ:

1. *Личные неимущественные отношения и предмет гражданского права: ретроперспективный взгляд.*
2. *Личные неимущественные права и нематериальные блага: соотношение и место в структуре гражданского правоотношения.*
3. *Право на изображение: правовая природа и содержание.*

НАУЧНЫЕ СТАТЬИ ПО ТЕМЕ:

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ КАК ПРЕДМЕТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (ОБЗОР НЕКОТОРЫХ ДИСКУССИОННЫХ ВОПРОСОВ)

С.В. МАРТЫШКИН,
*кандидат юридических наук,
Самарский государственный университет*

В науке уже продолжительное время дискуссионным является вопрос о том, какие личные неимущественные отношения должны быть включены в предмет гражданского права. Традиционно все личные неимущественные отношения делятся на две группы: связанные с имущественными отношениями и не связанные с таковыми. И если по поводу регулирования нормами гражданского права первой группы личных неимущественных отношений у ученых какие-либо сомнения отсутствуют, то применительно ко второй группе рассматриваемых отношений у цивилистов нет единой позиции. Научная дискуссия по данной проблеме возникла еще в 60-е годы XX века.

Мнения ученых по исследуемому вопросу можно разделить на две группы. Одни авторы считали и считают в настоящее время (О.С.Иоффе, В.А.Тархов), что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, сами по себе не являются предметом гражданско-правового регулирования, и лишь в случае нарушения прав и свобод лица, а также принадлежащих ему нематериальных благ, соответствующие отношения охраняются и защищаются с помощью гражданско-правовых средств¹.

Другие ученые (Е.А.Флейшиц, А.Л.Маковский, В.П.Грибанов, Л.О.Красавчикова, М.Н.Малеина) полагали и полагают необходимым включать эти отношения в предмет гражданского права, в том числе и потому, что охрана и защита права есть одна из форм правового регулирования². «Государство, принимая какие-либо отношения под свою охрану и оформляя это в законе, через закон предписывает их участникам определенное поведение,

¹ См.: Иоффе О.С. Охрана чести и достоинства граждан // Советское государство и право. 1962. № 7. С.62; Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. С.56-59.

² См.: Флейшиц Е.А., Маковский А.Л. Теоретические вопросы кодификации республиканского гражданского законодательства // Советское государство и право. 1963. № 1. С.89-90; Советское гражданское право. М.: Юридическая литература, 1975. С.12; Советское гражданское право. Том I / отв. ред. В.П. Грибанов, С.М. Корнеев. М.: Юридическая литература, 1979. С.14-15; Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Автореферат дисс. ...д.ю.н. М., 1997. С.3-4, 12-14.

устанавливает их права и обязанности, т.е. осуществляет правовое регулирование отношений данного вида»³.

Необходимо отметить, что и законодатель не был последователен в данном вопросе. Так, в ст.1 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержденных Верховным Советом СССР 8 декабря 1961 г. было закреплено, что советское гражданское законодательство регулирует личные неимущественные отношения, связанные с имущественными и не связанные с ними. Аналогичное правило отражалось и в ст.1 ГК РСФСР 1964 г. В последующем в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. также говорилось о регулировании имущественных отношений, связанных с ними личных неимущественных отношений и личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами либо не вытекает из существа личного неимущественного отношения.

В современном ГК РФ за сравнительно недолгий период действия первой его части ст.2 подверглась изменениям именно по поводу личных неимущественных отношений. В пока еще действующей редакции п.1 ст.2 ГК РФ указывается, что гражданское законодательство регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Применительно к иным нематериальным благам отражается их защита гражданским законодательством (п.2 ст.2 ГК РФ). Но такое удаление из предмета гражданского права личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, большинству современных ученых представлялось мало обоснованным⁴.

В конце 2006 г. в п.1 ст.2 ГК РФ были внесены изменения, которые вступят в силу с 1 января 2008 г.⁵ С этого момента здесь будет содержаться указание на регулирование личных неимущественных отношений без уточнения их вида. Таким образом, в настоящее время законодатель исходит из того, что все личные неимущественные отношения регулируются гражданским законодательством, а значит, и входят в предмет гражданского права.

Нам представляется правильной и обоснованной данная позиция. Следует согласиться с тем, что «при различиях в редакции содержание употребляемых законом терминов – регулирование и защита – во многом идентично»⁶. Кроме того, с точки зрения теории отсутствуют какие бы то ни было основания для исключения отношений, защищаемых нормами определенной отрасли права, из ее предмета⁷.

Не менее дискуссионным и значимым является вопрос и об объекте личных неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Традиционно считалось, что объектами указанных правоотношений выступают личные (нематериальные, духовные) блага: либо принадлежащие личности как таковой, либо созданные в результате ее личного творческого труда⁸.

В ст.150 ГК РФ в примерном перечне неотчуждаемых и непередаваемых иным образом нематериальных благ, принадлежащих гражданину от рождения или в силу закона, названы не только нематериальные блага как таковые (жизнь и здоровье, достоинство личности, лич-

³ Гражданское право. Часть первая: Учебник / под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. М.: Юрист, 1997. С.14.

⁴ См.: Гражданское право. Часть I. Учебник / под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. М.: Издательство ТЕИС, 1996. С.7; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / отв. ред. Т.Е.Абова, А.Ю.Кабалкин, В.П.Мозолин. М., 1996. С.14; Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С.4-27.

⁵ См.: ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). Ст.5497.

⁶ Гражданское право: Учебник. Том I / под ред. О.Н.Садикова. М.: «Контракт: ИНФРА-М», 2007.

⁷ См.: Гражданское право. Том I / под ред. Е.А.Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2004.

⁸ См.: Советское гражданское право. Том I / под ред. О.А.Красавчикова. М.: Издательство «Высшая школа», 1968. С.201.

ная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна), но и права, принадлежащие лицу, а именно: право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя и право авторства. В юридической литературе такая позиция законодателя была воспринята неоднозначно. Часть авторов согласилась с данным подходом, считая, что «по действующему ГК понятие «нематериальное благо» является собирательным, относящимся как к самому «благу», так и к личным неимущественным правам»⁹. При этом все нематериальные блага были разделены на два уровня: непосредственно благо (жизнь, здоровье и пр.), предшествующее праву на него, – благо первого уровня и личное неимущественное право, корреспондирующее нематериальному благу или существующее отдельно от него, – благо второго уровня¹⁰. Наличие двух слагаемых нематериального блага объяснялось тем, что в ст.2 ГК РФ, говорится с одной стороны, о регулировании (п.1 ст.2 ГК РФ), а с другой, – о защите нематериальных благ (п.2 ст.2 ГК РФ)¹¹.

Другая часть ученых не согласилась с такой новеллой законодателя, считая объединение в одном термине прав и благ юридически некорректным. По их мнению, личное неимущественное право и его объект тесно взаимосвязаны, но не тождественны, поэтому вполне приемлем традиционный подход, когда в качестве объектов личных неимущественных правоотношений выделялись лишь соответствующие нематериальные блага¹². Следует согласиться с данной точкой зрения. В ст.150 ГК РФ фактически речь идет о равнозначности различных гражданско-правовых понятий: объекта права и субъективного гражданского права, что является недопустимым.

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ (РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ)

В.Ю. БОЛОЧАГИН,

*Поволжская государственная академия
телекоммуникаций и информатики*

Не секрет, что проблема личных неимущественных прав никогда не рассматривалась как одна из центральных в цивилистической науке. Более того, на протяжении длительного времени предмет гражданского права сводился исключительно к отношениям имущественно-стоимостного характера. Такой подход особенно ярко проявился при составлении ГК РСФСР 1922 г., вообще не содержавшего положений, посвященных неимущественным правам.

Процесс включения личных неимущественных отношений в сферу действия гражданского закона начался в декабре 1961 г. с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, когда было установлено (ст.1), что предмет регулирования гражданского законодательства составляют имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Иные личные неимущественные отношения регулировались гражданским законодательством в случаях, предусмотренных законом. Изменение законодательного подхода к данной проблеме стало следствием развернувшейся дискуссии о роли и месте личных неимущественных отношений и о возможности их регулирования и, в частно-

⁹ Гражданское право. Часть I. Учебник / под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. М.: Издательство ТЕИС, 1996. С.271; Бабенко А.В. Нематериальные блага как объект гражданских правоотношений // Право и экономика. 2006. № 6.

¹⁰ См.: Гражданское право. Часть I. Учебник / под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. М.: Издательство ТЕИС, 1996. С.271.

¹¹ См.: Там же. С.271.

¹² См.: Малеина М.Н. Указ. соч. С.9; Ермолова О.Н. Нематериальные блага и их защита: Автореферат дисс. ... к.ю.н. Саратов, 1998. С.7, 10.

сти, защиты гражданско-правовыми средствами. Стоит отметить, что именно с Основ 1961 г. общепринятым стало деление рассматриваемого класса отношений на две группы: связанные и не связанные с имущественными отношениями.

В ГК РСФСР 1964 г. можно было выделить два положения, направленных на регулирование не связанных с имущественными личными неимущественных отношений: ст.7, посвященную защите чести и достоинства гражданина, и помещенную в раздел «Авторское право» ст.514, касающуюся охраны интересов гражданина, изображенного в произведении изобразительного искусства.

С течением времени позиции сторонников включения личных неимущественных отношений в область цивилистического регулирования стали заметно укрепляться, что проявилось при разработке Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Согласно п.2 ст.1 названных Основ, личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулировались гражданским законодательством, поскольку иное не предусматривалось законодательными актами и не вытекало из существа отношения.

Однако принятие Основ не вызвало прекращения дискуссии о роли и месте личных неимущественных отношений в системе гражданского права, поскольку, как известно, Основы 1991 г. так и не вступили в силу в едином СССР, и бывшие союзные республики, став суверенными, приступили к самостоятельному решению вопроса о предмете гражданско-правового регулирования.

Нельзя не отметить, что при реформировании и кодификации гражданского законодательства проблема личных неимущественных прав приобрела как никогда ранее острое звучание. Возрастание значимости категории личных неимущественных прав человека в законодательстве России, равно как и других бывших советских республик было обусловлено сменой приоритетов в системе правовых и социальных ценностей, потребностью гармонизации национальных правовых систем с ориентацией на общеевропейские стандарты, усилением гуманистической составляющей в правовом регулировании. Сравнительный анализ показывает, что общими тенденциями для названных стран явилось расширение системы личных неимущественных прав, переосмысление их содержания, расширение правовых возможностей их защиты, и, прежде всего, методами гражданского права.

Общеизвестно, что к началу 90-х годов тезис о принадлежности неимущественных отношений, связанных с имущественными, к кругу отношений, регулируемых гражданским правом, возражений не вызывал. Споры шли относительно другой группы личных неимущественных отношений, применительно к которой обозначались две позиции. Согласно одной из них, гражданское право должно регулировать только те личные отношения, которые связаны с имущественными, а что касается прочих личных неимущественных отношений, то гражданское право призвано осуществлять только их защиту. Вторая точка зрения основывается на необходимости включения всех личных неимущественных отношений в предмет гражданского права. Хорошо известны и аргументы приверженцев каждого из подходов. Сторонники первого указывают на существенные особенности рассматриваемой группы отношений, прежде всего, на специфику их объектов, на неразрывную связь, неотделимость нематериальных благ от личности их носителей. Неотчуждаемость личных неимущественных прав, их нетоварный, лишенный экономического содержания характер, невозможность стоимостной оценки блага – все это принципиально отлично от качеств, присущих имущественным отношениям, и исключает возможность использования обычного для цивилистики правового инструментария. Включение личных неимущественных отношений в предмет гражданского права подрывает его предметное и методологическое единство. Кроме того, позитивное правовое регулирование использования нематериальных благ зачастую либо лишено смысла, применительно к тем благам, которые принадлежат каждому в силу природы, по факту рождения, и содержание которых определяется естественными, а не социальными факторами, либо приводит к неоправданному вмешательству в частную сферу индивида (в отношении социально детерминированных нематериальных благ), поскольку ценность подобных благ заключается именно в возможности свободного, диспо-

зитивного их использования. Следовательно, приоритет прав, свобод и интересов личности приводит к необходимости отказа от идеи регулирования неимущественных отношений, от гражданского закона требуется лишь защита личных неимущественных прав. Также стоит учесть, что все используемые в законодательстве конструкции направлены не на определение пределов реализации личных неимущественных прав управомоченным лицом, а на установление границ допустимого вторжения посторонних лиц в личную сферу и, при необходимости, на их восстановление. Иными словами, любое правовое регулирование в этой сфере будет иметь охранительное содержание и, тем самым, сводится только к элементу защиты соответствующих отношений.

Противоположный подход обосновывается, прежде всего, наличием множества общих признаков, присущих имущественным и личным неимущественным отношениям. К ним относится равное положение сторон, отсутствие между ними отношений подчинения. Кроме того, личные неимущественные права, так же как и имущественные, могут защищаться от нарушений средствами гражданского права. Указывается и на такое общее качество имущественных и неимущественных отношений, как взаимно-оценочный характер, с той лишь разницей, что в первом случае речь идет о взаимной оценке стоимостей, а во втором – об оценке индивидуальных качеств личности участника правоотношения. Немаловажное значение имеет и формальное сходство личных неимущественных прав с вещными правами – и те, и другие реализуются в рамках абсолютных правоотношений, в которых праву управомоченной стороны противопоставлена обязанность любого лица не нарушать это право.

Как известно, несмотря на то, что в течение двух с половиной лет в России действовали Основы гражданского законодательства 1991 г., при кодификации российского гражданского права в 1994 г. за основу была принята первая концепция и личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, исключены из сферы регулирования гражданского закона, о чем прямо заявлено в п.2 ст.2 ГК РФ 1994 г. Сообразно с этим, ГК РФ не содержит развернутой характеристики системы личных неимущественных прав, ограничиваясь лишь их беглым перечислением в п.1 ст.150, и не осуществляет позитивного регулирования отношений, возникающих на стадии нормального осуществления этих прав. В полном соответствии с логикой принятой концепции положения Кодекса, посвященные личным неимущественным правам, до недавнего времени касались только специфических форм их защиты (ст.ст.151, 152).

Примечательно, однако, что Российская Федерация оказалась единственной из постсоветских республик, исключившей личные неимущественные права из сферы гражданско-правового регулирования. В большинстве случаев законодатели, определяя предмет гражданского права, предпочли использовать обтекаемую формулировку противоположного, по смыслу, содержания. Так, в соответствии с п.2 ст.1 ГК Киргизии 1996 г., п.2 ст.1 ГК Белоруссии 1998 г., п.5 ст.1 ГК Армении 1999 г., п.2.4 ст.2 ГК Азербайджана 1999 г., п.2 ст.2 ГК Туркмении 1999 г., п.2 ст.1 ГК Таджикистана 2001 г., отношения, связанные с осуществлением (реализацией) и защитой неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ (личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными), регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не вытекает из существа этих отношений. Законодатели Казахстана и Узбекистана воспроизвели формулировку Основ гражданского законодательства 1991 г., установив, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами либо не вытекает из существа этих отношений (п.2 ст.1 ГК Казахстана 1994 г., ст.2 ГК Узбекистана 1995 г.). Следует при этом сказать, что в большинстве республик, кроме Казахстана и Таджикистана, законодатель не предпринял попытки осуществить в кодексе развернутую регламентацию содержания личных неимущественных прав; разделы кодексов, посвященные личным неимущественным правам, построены, как правило, аналогично гл.8 ГК РФ, т.е. ограничиваются перечислением основных нематериальных благ и указанием на способы их защиты. Тем не менее, возможность гражданско-правового регулирования соответствующих отношений законом продек-

ларирована. Особенно показателен, на наш взгляд, в этом плане пример Белоруссии, чей Гражданский кодекс построен по образу и подобию российского, большинство его положений даже текстуально воспроизводят нормы ГК РФ, однако в отношении рассматриваемой проблемы белорусский законодатель счел необходимым остановиться на ином, принципиально отличном от российского, варианте решения.

С прямо противоположных российской модели позиций подошел к проблеме личных неимущественных прав законодатель Украины, который одним из последних в СНГ осуществил принятие нового Гражданского кодекса. В ГК Украины 2003 г. закрепляется, причем безусловно, положение о регулировании нормами гражданского законодательства личных неимущественных отношений независимо от их связи с имущественными (п.1 ст.1). Кодекс содержит развернутую регламентацию личных неимущественных прав физического лица. Более того, через все гражданское законодательство Украины красной нитью проходит идея приоритетности регулирования и защиты личных неимущественных прав над регулированием имущественных отношений. Подобная идеология построения гражданско-правового материала обосновывается украинскими авторами через необходимость обеспечения всестороннего развития личности, охраны её жизни и свободы, соответствия национального законодательства закрепленным в международно-правовых актах общепринятым принципам в области прав человека, определения личности как ценности высшего порядка, относительно которой должны определяться все прочие ценности, включая право. Провозглашается, что принятый подход должен способствовать формированию человека прежде всего как личности и лишь затем как собственника или предпринимателя. Сообразно сказанному, украинский законодатель посвятил личным неимущественным правам человека вторую книгу ГК Украины, желая подчеркнуть тем самым значимость и место данных прав в предложенной им системе гражданского права: книга является самым крупным структурным элементом ГК Украины, регулирование личных неимущественных прав помещено непосредственно за общими положениями гражданского законодательства и предшествует регулированию вещных, обязательственных и иных имущественных отношений.

В ГК Украины предпринята первая известная нам попытка легального определения содержания личного неимущественного права – оно определяется как возможность физического лица свободно, по своему усмотрению определять свое поведение в сфере своей частной жизни (ст.271). Личные неимущественные права подразделяются украинским законом на обеспечивающие природное существование и обеспечивающие социальное бытие физического лица. Система личных неимущественных прав по ГК Украины является чрезвычайно обширной, при этом закон стремится к определению содержания каждого из этих прав, равно как и к определению содержания корреспондирующих им обязанностей других лиц.

Сопоставляя положения украинского закона с нормами законодательства России, можно заключить, что большая часть личных неимущественных прав, включенных в ГК Украины, известна российскому законодателю, однако в России они либо просто упомянуты на конституционном уровне без детализации их содержания (право на жизнь, на свободу, на тайну корреспонденции), либо раскрываются в специальных законах, уступающих Гражданскому кодексу по степени авторитетности. Некоторые личные права или отдельные правомочия аналога в российском законе не имеют, здесь можно упомянуть право на индивидуальность, на личные документы, отдельные аспекты права на использование имени (ст.ст.300, 303, п.п.3-7 ст.296 ГК Украины) и др. В целом, на наш взгляд, закрепление системы личных неимущественных прав человека и регламентация их содержания в законодательном акте столь высокого уровня, как ГК, должно иметь значительный положительный эффект.

Характерно, что дискуссия относительно возможности включения личных неимущественных отношений в предмет гражданского права в российском цивилистическом сообществе хотя и утратила актуальность после принятия первой части ГК РФ 1994 г., тем не менее, не прекратилась вполне. В этой связи особое внимание должна привлечь законодательная

новелла, выразившаяся в дополнении в декабре 2006 г. ГК РФ статьей 152¹ «Охрана изображения гражданина», вступившей в силу с 1 января 2007 г.

Анализ положений ст. 152¹ ГК РФ показывает, что, несмотря на свое наименование, она посвящена не вопросам защиты, а определению содержания права на неприкосновенность личного изображения, иными словами, позитивному правовому регулированию, причем не исключительно охранительной направленности. В связи с этим попробуем проанализировать природу исследуемого права.

Следует сказать, что право на неприкосновенность изображения человека (его визуального образа) относится к числу новых, неизвестных советскому законодательству личных неимущественных прав. Данное утверждение способно вызвать определенные возражения, поскольку, как уже упоминалось, ГК РСФСР 1964 г. включал ст. 514 «Охрана интересов гражданина, изображенного в произведении изобразительного искусства». Данная норма устанавливала, что опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти – с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это делается в государственных или общественных интересах либо изображенное лицо позировало автору за плату. Однако при внешнем сходстве с положениями современного законодательства, значение этой нормы было существенно иным, что следовало и из её названия, и ещё в большей мере из её расположения в тексте законодательного акта – в разделе IV «Авторское право». В системе норм данного раздела роль ст. 514 заключалась в установлении ограничения авторских прав художника, создавшего произведение изобразительного искусства, либо иного его правообладателя, – ограничения, вызванного защитой признанного законом интереса изображенного лица. При этом речь шла именно о законном интересе лица, а не о его субъективном праве на собственное изображение. Закон не касался вопросов создания (фиксации техническими средствами) изображения человека, его обработки, изъятия из свободного использования и других составных элементов правового регулирования отношений, возникающих при реализации лицом права на неприкосновенность своего образа в его современном понимании.

Содержание права на неприкосновенность изображения заключается в недопущении свободного репродуцирования, распространения, использования каким бы то ни было образом зафиксированного любым способом изображения человека без согласия изображенного, его законных представителей или наследников. Следует признать, что неприкосновенность визуального образа человека является производным элементом от более общего права на частную жизнь. Заинтересованность индивида в контроле за использованием собственного изображения вызывается, во-первых, естественным психологическим стремлением поддерживать определенный им самим стандарт визуального восприятия себя другими людьми («желание адекватно выглядеть»), во-вторых, способностью изображения отражать внутренний мир человека, его душевное и физическое состояние, в-третьих, возможностью использования изображения для несанкционированной идентификации человека (к примеру, для розыска изображенного лицами, общения с которыми он желал бы избежать), в-четвертых, тем, что распространение изображения, сделанного в определенной обстановке либо в определенном месте в определенное время способно раскрыть такие сведения о лице, которым последнее, быть может, стремилось придать конфиденциальный характер (пребывание в определенном месте в определенное время, знакомство с определенными лицами, занятие определенной деятельностью и т.п.). Кроме того, использование изображения человека может осуществляться в коммерческих целях и способствовать извлечению прибыли другими лицами. Наконец, несанкционированное использование изображения человека способно создавать у других лиц (в том числе у неопределенного их круга) искаженное представление об изображенном, его пристрастиях, личностных качествах, политических взглядах и т.п. Потенциальная опасность нарушения прав изображенного лица особенно возросла в последние десятилетия, в связи с появлением и развитием электронных средств массовой информации, цифровой техники, методов компьютерной обработки изображений, функционированием

глобальных информационных систем. В то же время, абсолютная реализация права на неприкосновенность персонального изображения может в конкретном случае привести к конфликту с интересами других лиц, общества и государства, а также к коллизии с конституционно охраняемым правом на свободу распространения информации. Сказанное предопределяет важность качественного правового регулирования отношений, связанных с фиксацией, воспроизведением и использованием личного изображения человека.

Следует признать, что отсутствие такого регулирования, а по существу, игнорирование права человека на собственное изображение в прошлом не является дефектом собственно советского гражданского законодательства. Такие кодифицированные акты, как Германское гражданское уложение и ГК Франции, заслуженно считающиеся классикой гражданско-правового законодательства, также не содержат подобных положений. Осознание насущной необходимости закрепления исследуемого права пришло сравнительно недавно даже к законодателям экономически развитых стран с богатыми традициями демократии и уважения прав личности. Так, можно вести речь о закреплении права на неприкосновенность личного образа в ГК Квебека 1991 г. Статья 36 названного законодательного акта расценивает запись изображения или голоса человека, сделанную в его частном владении, или использование такой записи, а равно использование портрета, сходного изображения, любой записи образа, голоса человека в целях, не связанных с допускаемым законом распространением информации, как запрещенное законом вторжение в частную жизнь.

В СНГ необходимость закрепления права на неприкосновенность личного образа первым осознал казахский законодатель. В ГК Казахстана 1994 г. имеется ст.145 «Право на собственное изображение», согласно которой никто не имеет право использовать изображение какого-либо лица без его согласия, а в случае его смерти – без согласия наследников. Опубликование, воспроизведение и распространение изобразительного произведения (картина, фотография, кинофильм и др.), в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это установлено законодательными актами, либо изображенное лицо позировало за плату. В 1995 г. право на изображение было упомянуто в числе прочих личных неимущественных прав в ст.99 ГК Узбекистана, однако узбекский закон, как уже говорилось, ограничивается перечислением личных неимущественных прав, не раскрывая их содержания. В 2001 г. был принят ГК Таджикистана, ст.176 которого «Право на собственное изображение» дословно воспроизводит положения казахского закона.

Как и следовало ожидать, наиболее обстоятельную детализацию право на неприкосновенность личного изображения получило в украинском законе. При этом, что удивительно, ГК Украины формально не выделил неприкосновенность визуального образа как самостоятельное неимущественное право индивида. Однако, оперируя в ст.ст.307, 308 категориями законного интереса физического лица при проведении и распространении художественных произведений, Кодекс определяет, по существу, позитивное содержание неприкосновенности изображения именно как субъективного права. Закон обуславливает согласием лица техническую фиксацию его изображения (фото-, кино-, теле-, видеосъемку) и его распространение (в том числе и в форме художественных произведений, к примеру, картин). После смерти лица право контроля за распространением изображений признается за детьми, пережившим супругом, а при их отсутствии – родителями, братьями и сестрами. Следует сделать вывод, что по смерти названных лиц изображение покойного оказывается в свободном распространении. Сверх того, и в этом принципиальная новизна подхода украинского законодателя, закон признает за изображенным лицом (его близкими) в ряде случаев право отозвать ранее данное согласие и воспретить распространение (публичный показ) своего изображения при условии возмещения соответствующих убытков. Так, лицо, давшее согласие на свою съемку, может требовать прекращения публичного показа записи в той её части, в которой она касается его личной жизни. Согласие лица на публичный показ, воспроизведение, распространение фотографии или иного художественного произведения, содержащего его изображение, для самого этого лица носит безотзывный характер, но после его смерти может быть отозва-

но вышеперечисленными его близкими. Распространение образа человека без его согласия допускается, если лицо позировало за плату, однако и в этом случае за ним, а после его смерти – за его близкими остается право требовать прекращения использования изображения. Кроме того, законодатель оставил за собой право ограничить неприкосновенность изображения специальными законами. Представляет интерес положение п.1 ст.307 ГК Украины, в соответствии с которым согласие лица на съемку предполагается, если съемка осуществляется открыто на улице, на собраниях, конференциях, митингах и иных мероприятиях публичного характера. Отсюда напрашивается вывод, что лицо, в действительности не знавшее и не имевшее возможности знать об осуществлении съемки, вправе опровергать в суде установленную презумпцию и требовать прекращения съемки, демонтажа записи или воспрещения публичного показа, причем за счет лица, осуществившего такую съемку.

На фоне обрисованной ситуации с регулированием личных неимущественных прав и, в частности, права на собственное изображение, в гражданском законодательстве сопредельных с Россией и имеющих с ней общую правовую историю республик, появление в ГК РФ ст.1521 следует расценивать как событие знаковое. Законодатель России признал необходимым и возможным закрепить в ГК названное право и – впервые применительно к личному неимущественному, не связанному с имущественными отношениями, праву – определить его содержание. Право это понимается существенно уже, чем в ГК Украины: российский закон не воспрещает неограниченную фиксацию персонального изображения (съемку гражданина), что представляется неоправданным. Не предусмотрена им и возможность отзыва ранее данного согласия. Распространение образа человека без его согласия допускается, если лицо позировало за плату, если съемка осуществлялась открыто на улице, на собраниях, конференциях, митингах и иных мероприятиях публичного характера, а также «в государственных, общественных и иных публичных интересах». Отметим сразу, что последнее изъятие из права на неприкосновенность личного образа, хотя само по себе и вполне обоснованно, однако столь общая формулировка, без всякого сомнения, нуждается в детализации во избежание неоправданного ущемления рассматриваемого права гражданина административными органами, деятельность которых должна осуществляться в четких правовых рамках.

Нельзя не видеть, что вопросам собственно защиты личного неимущественного права в данной статье внимание вообще не уделяется. Очевидно, защита должна осуществляться общими способами защиты субъективных гражданских прав: прежде всего, путем прекращения действий нарушающих право, восстановления положения, существовавшего до его нарушения, а также признания права, признания недействительными актов органов государственной власти и органов местного самоуправления, нарушающих право, возмещения убытков. Немаловажное значение имеет и специальный способ защиты личных неимущественных прав – компенсация морального вреда.

В завершение остановимся на рассмотрении ряда вопросов, возникающих при критическом осмыслении новых законодательных норм. Прежде всего, бросается в глаза, что не только российским, но и украинским законом не урегулированы отношения, связанные с обработкой персонального изображения. Между тем технические возможности трансформации записанного с помощью технических средств образа человека (равно как и любого изображения) на сегодняшний день практически безграничны. Таким образом, оставлена без внимания проблема важная составляющая принципа неприкосновенности личного изображения – недопущение умышленного искажения последнего и распространения искаженного образа (например, в целях унижения достоинства оппонента). Как показывает практика, такого рода недобросовестные приемы практикуются современными электронными СМИ, Думается, что необходим прямой законодательный запрет и на подобные действия, поскольку согласие лица на «использование» его изображения не может рассматриваться как согласие на такую его обработку, которая приводит к существенному искажению воспринимаемого образа.

Далее, представляется справедливым подход квебекского законодателя, наложившего ограничения на несанкционированное использование не только визуального изображения, но и голоса человека. Представление о человеке складывается на основе не только его визуаль-

ного, но и слухового восприятия. Все сказанное относительно природы права на неприкосновенность личного изображения сохраняет свое значение и применительно к использованию «слухового образа» лица. Если голос человека настолько узнаваем, что позволяет идентифицировать говорящего даже без видеоизображения, то использование его записей, скажем, в рекламных целях, без разрешения этого лица будет являться таким же неоправданным вторжением в его частную сферу, как и использование его изображения.

Представляет значительный интерес вопрос о правовой природе отношений, возникающих между изображенным лицом, давшим согласие на обнародование и использование своего изображения, и лицом, осуществляющим запись, обнародование и использование (пользователем). Нет сомнения, что в большинстве случаев такие отношения будут иметь договорный характер (точнее, имеют, т.к. *de facto* подобного рода соглашения практикуются давно, к примеру, в модельном бизнесе, несмотря на отсутствие до 1 января 2007 г. в российском законодательстве правовых механизмов охраны изображения). Спорным здесь является вопрос о предмете такого договора. Сходство с авторским договором здесь чисто внешнее, т.к. визуальный образ человека не может являться объектом авторского права, да и вообще результатом интеллектуальной деятельности. Объектом авторского права может быть художественное изображение лица, однако самого изображенного никак нельзя считать соавтором этого произведения, если, конечно, он не был его идейным творцом. Кроме того, изображение человека может и не составлять объекта интеллектуальной собственности, а использоваться, например, в информационных целях. По нашему мнению, природа данного соглашения специфична. Его предметом являются действия пользователя, сопряженные со вторжением в сферу частной жизни изображенного. Последний принимает на себя обязательства, во-первых, предоставить возможность совершения таких действий (позирование, допуск видеосъемки и др.), а во-вторых, и это главное, не использовать правовых средств, направленных на пресечение действий исполнителя. Более точно, изображенный обязуется не рассматривать действия исполнителя как нарушение своего права на частную жизнь (хорошо известное английское *privacy*). Встречные обязанности исполнителя зависят от усмотрения сторон соглашения, которое может носить как возмездный, так и безвозмездный характер.

Напоследок хотелось бы обсудить целесообразность установления специального способа защиты права на изображение. Представляется, что имеющийся арсенал гражданско-правовых способов защиты личных неимущественных прав может в данном случае оказаться недостаточным. Пресечение действий, нарушающих право на собственное изображение, прекращает нарушение права лишь на будущее время. Возмещение убытков представляет собой меру, особенно трудно реализуемую в рассматриваемой ситуации, т.к. неправомерное использование изображения крайне редко вызывает у изображенного лица определенные имущественные потери. Безусловно, потерпевший может требовать компенсации морального вреда, но размер этой компенсации зависит от усмотрения суда, а судебной практики по данному вопросу практически пока не существует. Кроме того, для её взыскания потребуются доказать факт физических или нравственных страданий, вызванных несанкционированным использованием изображения, которые также не всегда очевидны.

В этих условиях адекватным средством защиты интересов потерпевшего и предупреждения нарушений могло бы стать установление меры ответственности за нарушение права на изображение, единственным основанием применения которой был бы сам факт нарушения, вне связи с теми последствиями, какие он повлек для лица, чье право было нарушено. Иными словами, речь идет об установлении обязанности нарушителя выплачивать потерпевшему определенную денежную компенсацию, подобно той, что установлена за нарушение авторских прав (п.2 ст.49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Нам представляется, что специфика рассматриваемого неимущественного права предполагает возможность его эффективной защиты только такими, по сути, штрафными и нетипичными для гражданского права, средствами.

Появление в гражданском законодательстве России нормы, касающейся права на изображение, вряд ли можно считать случайностью. Речь идет о формировании определенной тенденции в законодательной политике, направленной на устранение ограничений в регулировании личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, с учетом того безусловного значения, которое приобретают духовные качества индивидов; в этом смысле логичны внесенные изменения в п.1 ст.2 ГК РФ, вступающие в силу с 1 января 2008 г., согласно которым предметом регламентации гражданским законодательством становятся любые личные неимущественные отношения. При сравнительно-правовом анализе проблемы данная тенденция проступает особенно рельефно как общая для законодательства бывших союзных республик.

КРУГЛЫЙ СТОЛ

«ПРАВА, ВЫТЕКАЮЩИЕ ИЗ УЧАСТИЯ В ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СИСТЕМА»

ВОПРОСЫ, ВЫНОСИМЫЕ НА ОБСУЖДЕНИЕ:

1. Место прав, вытекающих из участия в юридических лицах, в системе гражданских прав.
2. Вопросы систематики прав, связанных с участием в юридических лицах.
3. Проблемы определения момента приобретения статуса участника юридического лица и отдельных прав, связанных с участием в юридическом лице.
4. Участие и членство в юридическом лице: правовая природа, соотношение, связь с субъективным правом.

НАУЧНЫЕ СТАТЬИ ПО ТЕМЕ:

ПРАВА, ВЫТЕКАЮЩИЕ ИЗ УЧАСТИЯ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

В.В. ДОЛИНСКАЯ,

кандидат юридических наук,

Московская государственная юридическая академия

Акционерное общество (далее – АО) относится к тем юридическим лицам (далее – ЮЛ), которые создаются по воле их будущих участников, и как корпорация базируется на принципе членства (участия)¹, в связи с чем для права важна фигура акционера, его правовой статус, правосубъектность, субъективные права.

Акционер является одним из альтернативных обязательных субъектов акционерных правоотношений. Это подчеркивает его значение как экономического собственника, опосредованного участника предпринимательских отношений, а также возвращает нас к традиции русской дореволюционной науки, когда все юридические отношения строились по образцу гражданско-правовых связей, взаимных обязанностей и притязаний². «Гражданское право искони и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферой ее свободы и самоуправления. Здесь впервые зародилось представление о человеке как субъекте прав, т.е. представление о личности, как о чем-то юридически самостоятельном и независимом даже по отношению к государству и его властям»³.

Общемировой тенденцией развития акционерного права на современном этапе является повышение внимания к правам и законным интересам акционеров, детализация их правового регулирования и усиление гарантий их осуществления и защиты. В 1988г. Мировой банк инициировал глобальную программу по улучшению состояния корпоративного управления в целях оптимизации деятельности АО и обеспечения прав их участников (в первую очередь, организационного и информационного). В 1989 г. один из американских научных центров провел специальное исследование прав акционеров в 9 странах (Австралия, Великобритания,

¹ См. подробнее: Долинская В.В. Акционерное право: Основные положения и тенденции. М., 2006; Фроловский Н.Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект): Дисс. ...к.ю.н. Белгород, 2004.

² См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. СПб., 1907. С.344-461; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. II. М., 1995. С.168-172.

³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С.309.

Италия, Канада, США, ФРГ, Франция, Швейцария, Япония) с учетом 4 показателей: раскрытие корпоративной информации, право голоса, уведомление акционеров о предстоящем собрании, голосование по доверенности. Согласно Принципам ОЭСР, к основным правам акционеров относятся: право на регистрацию прав собственности на акции; право на свободное отчуждение или передачу акций; право на получение необходимой информации о финансово-хозяйственной деятельности компании; право на участие и голосование на общих собраниях акционеров; право на участие в распределении прибыли компании.

Все эти, а также ряд других прав закреплены в общегражданском законодательстве России и 2 блоках специального законодательства – акционерном и о рынке ценных бумаг (далее – РЦБ), а также косвенно подтверждаются в смежных правовых актах (например, о налогообложении и т.п.). Однако в ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ «Об АО») нет специального раздела, посвященного правам акционеров, что отрицательно влияет на правовое регулирование их осуществления и защиты.

Первым вопросом, решение которого необходимо для адекватного регулирования, является природа прав акционеров. Существуют различные взгляды на понятие субъективного права⁴. Агарков М.М. рассматривал его «как предоставленную лицу возможность привести в действие аппарат государственного принуждения»⁵. Айзенберг А.М. и П.М. Карев занимали схожую позицию и характеризовали субъективное право как притязание управомоченного лица. Иоффе О.С. определял субъективное право как средство регулирования поведения граждан, не противоречащего интересам государства⁶.

Наибольшее распространение получила позиция С.Н. Братуся: субъективное право представляет собой меру возможного поведения управомоченного лица⁷. В литературе встречаются различные варианты этой формулировки, например, «субъективное право – это предоставляемая и охраняемая государством возможность (свобода) субъекта по своему усмотрению удовлетворять те интересы, которые предусмотрены объективным правом»⁸. Однако общий смысл сохраняется на протяжении длительного времени.

Управомоченным лицом в нашем случае выступает акционер. В рамках акционерного правоотношения необходимо предметно ограничить поведение этого лица: это генетическая связь с созданием и (или) деятельностью АО (целевое назначение).

В самом широком смысле права акционеров связаны с экономическими правами и свободами. Пункт 2 ст.35 Конституции РФ закрепляет право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Согласно п.1 ст.34 Конституции каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной

⁴ См., например: Анисимов А.Н. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. М., 1994. С.20-21; Ерошенко А.А. Осуществление субъективных гражданских прав // Известия вузов: Правоведение. 1972. № 4; Мирошникова Н.И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль, 1989; Мицкевич А.В. Некоторые вопросы учения о субъективных правах // Известия вузов: Правоведение. 1958. №1. С.28; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959; Он же. Проблема обеспечения субъективных гражданских прав // Вестник МГУ. 1952. № 3. С.119-121; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

⁵ Теория государства и права. М., 1948. С.481.

⁶ См.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С.55.

⁷ См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1959. С.10-13. См. также: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972; Долинская В.В. Защита гражданских прав: §2 гл.13 // Гражданское право: Учебник / под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. 2-е изд., изм. и доп. Ч.1. М., 2000. С.253-261; Она же. Защита гражданских прав: §2 гл.14 // Гражданское право. Ч.1: Учебник / отв.ред. А.И.Масляев, В.П.Мозолин. М., 2003. С.345-355.

⁸ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособ. / под ред. В.Г.Стрекозова. М., 1993. С.229.

законом экономической деятельности⁹. Эти права по аналогии распространяются и на ЮЛ, которые, как признано в постановлении Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г., «созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности».

Экономические права и свободы нашли отражение в гражданском законодательстве: п.п.1, 2 ст.1, ст.ст.9, 18, 49, ч.П п.4 ст.66, п.2 ст.209 ГК РФ и др.

По поводу юридической природы прав акционеров и, шире, акционерных отношений в научной литературе существует дискуссия. Так, Д.В. Ломакин видит природу акционерных отношений и прав акционеров как отношений по поводу акций и прав, вытекающих из обладания акциями¹⁰. Эта идея подвергалась критике различными авторами¹¹. Бесспорно, и в ней присутствует рациональное зерно: АО – исключительный эмитент акций; его уставный капитал формируется посредством размещения акций; акция удостоверяет право членства и участие в уставном капитале своего владельца. Однако, понятие, природа акций и ценных бумаг в целом до сих пор остаются дискуссионными вопросами¹². В законодательстве отсутствует унифицированное определение ценных бумаг (см. ст.142 ГК РФ, ст.2 ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – ФЗ «О РЦБ»), п.1 ст.2 ФЗ «Об АО»), а именно через неё определяется акция. Содержание ценной бумаги раскрывается через категорию, которая должна определяться, но не определяется в законе (имущественное право).

Акционерные отношения и отношения на РЦБ не являются тождественными понятиями. Отношения, связанные с созданием и деятельностью АО, а также отношения с участием АО и акционеров не ограничиваются выпуском и обращением акций, здесь задействуются как другие виды имущества, так и иные ценности.

Легальный перечень прав владельца акции исходя из функций этого вида ценных бумаг гораздо уже прав акционера (ср.: ст.142 ГК РФ, ст.ст.31, 32 ФЗ «Об АО» и, например, ст.67 ГК РФ, п.3 ст.25, ст.ст.53, 75, 91 ФЗ «Об АО» и др.). Акция может находиться во владении 3-его лица, но при этом акционер сохраняет статус субъекта акционерных правоотношений, имеет, осуществляет и приобретает права, несет обязанности.

Следующая проблема – в соотношении прав акционеров с основными подотраслями гражданского права. Несмотря на связь прав акционеров с вещами и обязательствами, не следует характеризовать их природу как вещно-правовую или обязательственно-правовую. Об ошибочности вещно-правовой концепции свидетельствуют следующие аргументы. Судьба имущества, внесенного в уставный капитал, отлична от судьбы остального имущества акционера. Законодатель допускает вносить в качестве вклада в уставный капитал не только вещи, но и иное имущество, права, имеющие денежную оценку. При утрате вклада, внесенного в уставный капитал (гибели вещи), права акционера не прекращаются. При ликвидации

⁹ См. также: ст.17 Всеобщей декларации прав человека, принятой и провозглашенной резолюцией 217А (III) ГА ООН от 10 декабря 1948 г., ст.26 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека, подписанной в Минске 26 мая 1995 г. и др.

¹⁰ См.: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997.

¹¹ См.: Долинская В.В. Проблемы и перспективы развития правового регулирования гражданского оборота: на примере акционерного права // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития: В 5 ч. Часть 2: Гражданское, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное право: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (Воронеж, 14-15 ноября 2003 г.) / под ред. Ю.Н.Старилова. Воронеж, 2004. С.63-64; Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999.

¹² См., например: Ганеев Р.Р. Гражданско-правовая ответственность за нарушения в сфере рынка ценных бумаг: Дисс. ... к.ю.н. Казань, 2001; Митрошина М.В. Ценные бумаги как объект гражданско-правового регулирования гражданско-правовой и уголовно-правовой охраны: Дисс. ... к.ю.н. М., 2000; Трофименко А.В. Право собственности на ценные бумаги: Дисс. ... к.ю.н. Саратов, 1997 г.; Юлдашбаева Л.Б. Гражданско-правовое регулирование сделок с эмиссионными ценными бумагами: Дисс. ... к.ю.н. М., 1999.

АО акционер получает не свой первоначальный вклад, а стоимостное выражение части имущества АО, пропорциональной его участию в уставном капитале.

Классическому пониманию обязательственных прав противоречат: неимущественный характер ряда прав акционеров; возникновение и (или) реализация многих прав акционера на основании решений органов управления АО, которым участник общества подчиняется; возможность участия акционера в процессе формирования воли т.н. обязанного лица – АО.

Примечательно, что М.М. Агарков обособил право членства в АО (участие – в нашей концепции) как ключевое в системе прав акционеров, не отнеся его ни к вещным, ни к обязательственным¹³.

Природу прав акционеров мы видим не столько во владении акцией, сколько в участии акционера в АО¹⁴. Но современное российское законодательство породило проблему определения начала участия акционера в АО. Вложение денежных средств, иного имущества в акции – один из видов инвестиционной деятельности в смысле ст.1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», в связи с чем возникает, казалось бы, простой вопрос о соотношении понятий «инвестор» и «акционер» и, соответственно, о соотношении их прав.

На учредительном собрании учредители принимают решение о создании АО (ст.9 ФЗ «Об АО»). Это инвесторы? Но пока никаких финансовых операций не происходит. Это акционеры? Но АО еще не существует.

С момента принятия учредителями решения об учреждении АО законодатель устанавливает корпоративный принцип голосования: 1 акция – 1 голос, а не 1 участник – 1 голос. Это, в частности, выражается в ст.9 ФЗ «Об АО», где для избрания органов АО требуется квалифицированное большинство в $\frac{3}{4}$ голосов, которые представляют подлежащие размещению среди учредителей общества акции. То есть реализуются права на участие в управлении, а именно право голоса акционера, хотя АО еще не создано.

АО как любое ЮЛ считается созданным с момента государственной регистрации, внесения его в ЕГР. Одним из конституирующих признаков ЮЛ российская доктрина частного права признает обладание обособленным имуществом (экономический признак).

Общегражданское законодательство и законодательство о различных организационно-правовых формах ЮЛ достаточно единообразно решают вопрос о сроках формирования имущественной базы деятельности организаций. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть на момент регистрации общества оплачен его участниками не менее чем на половину; оставшаяся часть подлежит оплате его участниками в течение первого года деятельности общества (п.3 ст.90 ГК РФ, п.2 ст.16 ФЗ «Об ООО»). Нормы об ООО распространяются на ОДО. Член производственного кооператива обязан внести к моменту регистрации кооператива не менее 10 % паевого взноса, а остальную часть – в течение года с момента регистрации (п.2 ст.109 ГК РФ). ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» демонстрирует иной подход, но его норма строже, чем в ФЗ «Об АО». Законодательство о некоммерческих организациях, как правило, обходит этот вопрос.

Т.е. к моменту государственной регистрации имущественная база деятельности значимых для торгового оборота ЮЛ должна быть частично сформирована. В Приднестровской Молдавской Республике на момент государственной регистрации АО должно быть оплачено не менее 50 % акций общества, распределенных при его учреждении. Вторая Директива ЕС от 13 декабря 1976 г. № 77/91/ЕЕС требует внесения на момент регистрации публичных компаний (аналог отечественного ОАО; некоторые страны распространили действие Директивы и на частные компании – аналог отечественного ЗАО) не менее 25 % уставного капитала. Сходный подход наблюдался ранее в правовом регулировании создания АО в России. Дейст-

¹³ См.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М., 1993. С.175.

¹⁴ О постановке проблемы см. также: Метелева Ю.А. Указ.соч. С.43; Сердюк Е.Б. Правовое регулирование корпоративных и обязательственных отношений между акционерными обществами и акционерами: Дисс. ... к.ю.н. М., 2004; Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Дисс. ... к.ю.н. М., 1999.

вующая же редакция ФЗ «Об АО» резко изменила ситуацию: на момент регистрации объединение капиталов не требуется; после регистрации в течение 3 месяцев должно быть оплачено не менее 50 % уставного капитала, в течение года (если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества) – полностью (п.1 ст.34 ФЗ «Об АО»). Радость некоторых авторов по поводу того, что «уходят в прошлое накопительные счета и акты передачи имущества несуществующим юридическим лицам» вызывает здоровый скепсис. Т.н. накопительные счета имеют нечто общее (идею резервирования денежных средств в целях гарантированного исполнения обязательств) с аккредитивами, которые никому не приходит в голову критиковать. Денежные средства с них возвращаются при расторжении договора купли-продажи акций в период проведения подписки на них и если итоги выпуска акций не зарегистрированы¹⁵. Можно было бы понять (но не принять) новую схему при легализации «мыльных пузырей»: регистрируется АО без имущества, объявляется открытая подписка на акции (пожертвуйте деньги на Панамский канал на Марсе). Но при учреждении общества все его акции должны быть размещены среди учредителей (ч.II п.2 ст.25 ФЗ «Об АО»).

Затруднительно найти заинтересованное в этой абсурдной норме лицо. С одной стороны, АО должно быть заинтересовано в скорейшем формировании имущественной базы своей деятельности, с другой, акционеры бесспорно заинтересованы в оперативном включении их капиталов в производственный процесс и быстром получении на них прибыли. Наконец, кредиторы, в т.ч. государство как кредитор по обязательным платежам в бюджет, также заинтересованы в сокращении срока между государственной регистрацией ЮЛ и началом его нормального функционирования. А до оплаты 50 % уставного капитала, которая должна быть осуществлена в течение 3 месяцев с момента государственной регистрации, АО не вправе совершать сделки, не связанные с учреждением общества, т.е. заниматься обычной хозяйственной деятельностью (ч.II п.3 ст.2, ч.II п.1 ст.34 ФЗ «Об АО»). Кроме того, при размещении ценных бумаг АО зачисление этих бумаг на лицевые счета в реестре владельцев именных ценных бумаг и на счета депо в депозитариях осуществляется только после полной оплаты соответствующих ценных бумаг (п.6.4.10 Стандартов).

Мало того, что у т.н. акционеров нет акций, а т.н. инвесторы еще ничего не внесли в уставный капитал, но приходят в противоречие форма и содержание явления: АО зарегистрировано как ЮЛ, следовательно, оно существует; нет обособленного имущества, следовательно, нет ЮЛ.

С практической точки зрения следует внести изменения в ч.ч.I и II п.1 ст.34 ФЗ «Об АО» и изложить их следующим образом: «Акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть оплачены на момент государственной регистрации в размере не менее 50%.

Оставшаяся часть должна быть полностью оплачена в течение шести месяцев с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества».

Это будет соответствовать легальной цели деятельности АО – извлечению прибыли, – достижение которой затрудняется при ограниченности первоначальной имущественной базы, и иным правовым актам, например, Указу Президента РФ от 20 декабря 1994 г. № 2204 «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)».

Одновременно хотелось бы решить теоретический вопрос об участниках существующего формально, но не отвечающего признакам ЮЛ-а АО. Попробуем пойти по пути наименьшего сопротивления и «привязать» момент возникновения статуса акционера и его прав к приобретению акций. Дело остается за малым: определить момент приобретения акции и момент её возникновения. Договор купли-продажи безусловно консенсуальный, но...

¹⁵ См., например: ч.II п.6.1.11 Стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утв. приказом ФСФР РФ от 16 марта 2005 г. №05-4/пз-н (далее – Стандарты).

Согласно ст.2 ФЗ «О РЦБ» эмиссией ценных бумаг называется установленная законом последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг. Размещение эмиссионных ценных бумаг – это их отчуждение эмитентом первым владельцам путем заключения гражданско-правовых сделок. Наконец, заключение гражданско-правовых сделок, влекущих переход права собственности на ценные бумаги, называется обращением ценных бумаг. В п.2.1.1. Стандартов в качестве этапов эмиссии ценных бумаг, в т.ч. акций, выделены: принятие решения, являющегося основанием для размещения ценных бумаг; утверждение решения о выпуске ценных бумаг; государственная регистрация выпуска ценных бумаг; размещение ценных бумаг; государственная регистрация отчета об итогах выпуска ценных бумаг. Каждое из этих действий может не состояться, может быть опротестовано, признано недействительным.

Когда появляется акция? Логично предположить, что с момента государственной регистрации отчета об итогах выпуска ценных бумаг. Радость открытия омрачает, что помимо формирования уставного капитала при создании АО, т.е. когда его размер и состав уже зарегистрирован, есть еще изменения уставного капитала, которые для действительности требуют внесения изменений в устав АО, а те в свою очередь подлежат государственной регистрации.

Можно поставить еще до десяти проблем определения прав акционера и его статуса. Все они ждут решения. Но один вывод, на наш взгляд, бесспорен: простая сумма изменений и дополнений в ФЗ «Об АО» без выработки логически стройной и системной концепции ничего не решит.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОЛИ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ (СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Н.М. САВЕЛЬЕВА,

кандидат юридических наук,

Самарский государственный университет

В соответствии со ст.34 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. При этом согласно п.2 ст.34 СК РФ к общему имуществу супругов в числе прочего относятся приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Таким образом, исходя из буквального толкования ст.34 СК РФ, доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, внесенные каждым из супругов в период брака, являются их совместной собственностью безотносительно к тому, кто указан в учредительных документах общества в качестве учредителя (участника) ООО. Такая ситуация является типичной и наиболее распространенной в настоящее время, поскольку договорный режим имущества устанавливается супругами пока еще достаточно редко.

В этой связи на практике возникают вопросы, не нашедшие своего ответа в действующем гражданском и семейном законодательстве, в частности:

- 1) требуется ли согласие второго супруга на совершение сделок с долями в уставном капитале ООО, если один из супругов стал учредителем (участником) в период брака?
- 2) каким образом должен определяться размер этой доли при разделе имущества?
- 3) вправе ли супруг, не являющийся участником данного общества, при разделе имущества претендовать на включение его в состав участников или он может рассчитывать лишь на денежную компенсацию?

Для ответа на *первый* вопрос, полагаем, необходимо определиться с понятием и правовой природой доли в уставном капитале. Ни ГК РФ, ни специальные федеральные законы о

хозяйственных обществах не раскрывают понятие доли в уставном капитале. Однако, абз.2 п.2 ст.48 ГК РФ гласит, что в отношении общества с ограниченной ответственностью его участники имеют обязательственные права. Учредители общества, формируя его уставный капитал, передают право собственности на имущество учреждаемому юридическому лицу, а в обмен на это приобретают обязательственные права по отношению к нему.

Анализ прав, которые предоставляет доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью своему владельцу – участнику общества¹, позволяет сделать вывод о том, что доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью есть совокупность имущественных прав. Данное мнение широко распространено в литературе².

Вместе с тем, существует и иная позиция. Так, например, В.А. Лапач утверждает, что доля в уставном капитале является не имущественным (обязательственным) правом требования к обществу, а одной из предпосылок такого обязательственного права, одним из элементов сложного фактического состава, при котором обязательственное требование к обществу становится возможным как таковое. В собственном качестве доля в уставном капитале должна быть отнесена не к «имущественным правам», а к «иному имуществу» в соответствии со ст.128 ГК РФ³. Аналогичной позиции придерживается А.В. Урюжникова⁴.

В литературе можно встретить утверждение о том, что, основываясь на тождестве системы качеств бездокументарной ценной бумаги и доли в уставном капитале, у приобретателя доли имеется возможность пользоваться защитой добросовестного приобретателя по аналогии закона (ст.6 ГК РФ)⁵.

Правоприменительная практика чаще всего идет по пути признания вещной природы доли в уставном капитале. Материалы судебной практики свидетельствуют о наличии дел о признании права собственности на долю в уставном капитале, в том числе о принятии судами положительных решений о признании права собственности⁶. Хотя встречаются и решения, в которых суды указывают на обязательственный характер доли в уставном капитале⁷.

Не вдаваясь подробно в имеющуюся в литературе дискуссию по вопросу о правовой природе доли в уставном капитале ООО, можно все же сделать ряд выводов: во-первых, как показывает анализ научной литературы, ученые единодушны в отнесении доли в уставном капитале хозяйственных обществ к имуществу. Как известно, имущество представляет собой «совокупность принадлежащих субъекту гражданского права вещей, имущественных прав и обязанностей»⁸.

¹ Участники ООО, в частности, имеют право на получение части чистой прибыли общества, право на получение в случае выхода участника из общества либо исключения из общества действительной стоимости доли, право на часть имущества общества в случае его ликвидации, оставшуюся после расчетов со всеми кредиторами.

² См.: Бегунова Н. Наследование долей в ООО // ЭЖ-Юрист. 2004. № 15; Бобков С.А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Журнал российского права. 2002. № 7; Тимохина Е. Продажа доли в уставном капитале ООО: платить ли НДС? // Экономика и жизнь. 2000. № 13; Шевченко С. Переход долей общества с ограниченной ответственностью // Законность. 2004. № 10.

³ См.: Лапач В. Доля в уставном капитале как имущество // ЭЖ-Юрист. 2005. № 28.

⁴ См.: Урюжникова А.В. Правовая природа доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Юридический мир. 2006. № 1.

⁵ См.: Кочергин П. Защита доли приобретателя // ЭЖ-Юрист. 2005. № 1.

⁶ См.: постановление ФАС СЗО по делу № А05-5066/04-17 от 4 мая 2005 г., постановление ФАС ЗСО по делу № Ф04/166-1981/А45-2002 от 16 января 2003 г., постановление ФАС ЗСО по делу № Ф04-7378/2004 (5610-А45-24) от 20 октября 2004 г., постановление ФАС ЗСО по делу № Ф04-7959/2004 (6096-А03-12) от 9 ноября 2004 г., постановление ФАС СЗО по делу № А56-25195/99 от 17 января 2000 г.

⁷ См.: постановление ФАС ВВО по делу № А11-2060/2003-К2-Е-1291 от 23 сентября 2003 г.

⁸ Гражданское право: В 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник / отв. ред Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С.398.

Во-вторых, согласно п.15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» общей совместной собственностью супругов, подлежащей разделу, является любое нажитое ими в период брака движимое и недвижимое имущество, которое в силу ст.ст.128, 129, п.п.1 и 2 ст.213 ГК может быть объектом права собственности. Поскольку доля в уставном капитале относится к общему имуществу супругов, постольку при распоряжении такой долей должны применяться положения ст.35 СК РФ и ст.253 ГК РФ.

Вместе с тем, следует учитывать, что распоряжение не сводится только к отчуждению. Как справедливо заметили К. Скловский и И. Скловский, возможны и иные сделки с долями, например, предъявление к выкупу, передача в доверительное управление, принятие обязательства по приобретению объявленных к размещению (передаче) долей и др.⁹. В этой связи трудноразрешимым, по мнению ученых, остается вопрос: «Как далеко распространяется право другого супруга в отношении распорядительных действий учредителя с долями»? По мнению названных авторов, трудность заключается в том, что «сами эти сделки нередко лишь венчают собой развивающийся состав, в котором немалую роль играют направленные на определенный результат действия учредителя. Например, конвертация или предъявление к выкупу акций завершают цепь действий по реорганизации общества, в том числе – принятие решения общим собранием»¹⁰.

В этой связи следует определить пределы действия семейного законодательства. Согласно ст.2 СК РФ оно регулирует только такие общественные отношения, которые возникают между членами семьи. Вместе с тем, при осуществлении прав, вытекающих из участия в юридических лицах, возникают и иные отношения, не семейные. В научной литературе такие отношения именуют как корпоративные¹¹. Корпоративные отношения возникают только между корпорацией и ее конкретными участниками (почему нередко характеризуются как внутренние), и в этом смысле они закрыты для иных субъектов имущественных отношений. Неслучайно, что в литературе высказано мнение о том, что корпоративные отношения входят в предмет гражданского права в качестве его самостоятельной составной части (наряду с вещными, обязательственными и исключительными правами)¹². Отношения же общей совместной собственности супругов, как известно, – отношения вещные.

С учетом сказанного, можно сделать следующий вывод: ст.35 СК РФ распространяется на случаи распоряжения долей в уставном капитале, внесенной в уставный капитал хозяйственных обществ, за исключением случаев, связанных с предпринимательской деятельностью ООО как корпорации, в частности, при решении вопросов, касающихся управления обществом. В этой связи можно поставить под сомнение позицию Самарского областного суда в части того, что согласия супруга, не являющегося участником, на совершение супругом-участником сделки по отчуждению доли в уставном капитале не требуется, так как ст.ст.34, 35 СК РФ регулируют режим совместной собственности супругов, тогда как этот режим не распространяется на общество с ограниченной ответственностью¹³.

Второй вопрос, который также не нашел отражения в действующем законодательстве: каким образом должен определяться размер этой доли при разделе общего имущества? Дей-

⁹ См.: Скловский К.И. Права учредителя хозяйственного общества и режим супружеского имущества // *Хозяйство и право*. 2003. № 3.

¹⁰ См.: Скловский К., Скловский И. Для тех, кто в браке // *ЭЖ-Юрист*. 2004. № 13.

¹¹ См.: Степанов П.В. Корпоративные отношения в гражданском праве // *Законодательство*. 2002. № 6; Шабунова И.Н. Корпоративные отношения как предмет гражданского права // *Журнал российского права*. 2004. № 2.

¹² См.: *Гражданское право: В 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник / отв. ред Е.А. Суханов*. М.: Волтерс Клувер, 2004. С.40-41; Шабунова И.Н. Корпоративные отношения как предмет гражданского права // *Журнал российского права*. 2004. № 2.

¹³ Извлечение из определения Президиума Самарского областного суда № 0706/03 от 15.01.04) // *Судебная практика. Приложение к Информационному бюллетеню Управления Судебного департамента в Самарской области*. Самара, 2004. № 1 (13). С.72-73.

ствующее гражданское законодательство различает понятия «номинальная стоимость доли» и «действительная стоимость доли». Номинальная стоимость доли участника в уставном капитале определяется, прежде всего, ее первоначальной оценкой¹⁴. Действительная стоимость доли участника соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли (абз.2 п.2 ст.14 ФЗ от 08 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Если номинальная стоимость доли участника в уставном капитале общества определяется размером уставного капитала общества, закрепленным в учредительных документах общества в виде конкретной суммы, то действительная стоимость доли участника является величиной более динамичной и зависит от результатов финансово-хозяйственной деятельности общества. При этом размер действительной доли определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества (п.2 ст.26 Закона об ООО).

Кроме того, в литературе выделяют третий вид стоимости доли – это договорная стоимость, то есть стоимость, определенная участниками сделки купли-продажи, мены и т.п. Она устанавливается по соглашению сторон и применяется при исполнении обязательств сторонами по заключенной ими сделке¹⁵.

Вопрос о том, *какая из перечисленных долей должна учитываться при разделе общего имущества супругов, действующим законодательством не решен*. В литературе предлагается к отношениям супругов при разделе имущества применять по аналогии ст.25 Закона об ООО, в соответствии с которой обращение взыскания на долю участника в уставном капитале при отсутствии согласия остальных участников ведет к возникновению у последних права выплатить действительную стоимость доли кредитору такого участника¹⁶. Согласно абз.3 п.2 ст.25 данного Закона действительная стоимость доли (части доли) участника общества в уставном капитале общества определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дате предъявления требования к обществу об обращении взыскания на долю (часть доли) участника общества по его долгам.

Мы солидарны с тем, что возможно применить аналогию закона (п.1 ст.6 ГК РФ, ст.ст.4, 5 СК РФ). При этом хотелось бы обратить внимание на то, что о действительной стоимости доли упоминается в Законе об ООО не только применительно к вышеуказанному случаю. Действительная стоимость доли определяет размер обязательств общества перед участником и третьими лицами также в случае выхода, исключения участника из общества; в случае приобретения доли в уставном капитале общества самим ООО; в случае отказа участников общества на переход доли при правопреемстве юридических лиц, при ликвидации юридического лица – участника общества и при переходе доли по наследству (ст.ст.23, 26 Закона об ООО).

В этой связи полагаем, что к числу таких случаев возможно отнести и раздел имущества супругов. Считаем, что необходимо соответствующие дополнения внести в СК РФ и Закон об ООО. Суть их сводится к следующему. При разделе общего имущества супругов, в которое включается доля в уставном капитале ООО, супруг, не являющийся участником данного общества, вправе потребовать от другого супруга выплаты денежной компенсации в размере доли, определенной соглашением о разделе имущества, брачным договором или решением суда. При этом такому супругу должна быть выплачена компенсация, исходя из действительной стоимости доли в уставном капитале ООО, а не номинальной. Размер действительной стоимости доли должен определяться на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий предъявлению супругом, не

¹⁴ См.: Суханов Е. Закон об ООО // Хозяйство и право. 1998. № 5; Петникова О.В. Практические особенности осуществления права выхода участника из общества с ограниченной ответственностью // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Бобков С.А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Журнал российского права. 2002. № 7.

¹⁶ См.: Шорин С.В. Реализация прав супруга-участника коммерческого юридического лица // СПС «КонсультантПлюс».

являющимся участником общества, требования о разделе общего имущества супругов. По соглашению супругов и других участников ООО супругу, предъявившему требование о выплате стоимости доли в уставном капитале общества, ООО может выдать ему в натуре имущество такой же стоимости.

Вопрос о том, *вправе ли второй супруг претендовать на включение его в состав участников*, если ему будет присуждена часть супружеской доли в уставном капитале ООО, или он может рассчитывать только на денежную компенсацию, также не нашел своего разрешения в действующем законодательстве. По мнению ряда авторов, поскольку доля вносилась в период брака, постольку второй супруг имеет право выбора: на участие или на компенсацию. Так, например, А.Г. Басистов рассуждает следующим образом. Доли находятся в общей собственности, сами по себе они не имеют ценности, их ценность определяется правами, которыми представляются их собственнику. Следовательно, все имущественные и неимущественные права, которые предоставляют доли (в том числе право на участие в управлении, право на часть прибыли или дивиденды), принадлежат обоим супругам. Супруг, являющийся «фактическим» участником ООО, в данном случае осуществляет полномочия в отношении их общей собственности от имени обоих супругов. Таким образом, по мнению автора, можно утверждать, что при разделе долей ООО супруг участника не может рассматриваться как новый участник, поскольку он уже изначально обладал правом собственности на указанные доли. Поэтому, отмечает А.Г. Басистов, «вряд ли правильно говорить о том, что супруг, не являющийся учредителем, имеет право только на денежную компенсацию, поскольку это лишает его части прав, связанных с владением долями, в том числе на получение дивидендов (части прибыли) в последующем»¹⁷. Аналогичной позиции придерживается А.В. Валуйский¹⁸.

Судебная практика по данному вопросу не столь однозначна. Так, по одному из дел в иске о признании права на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как на имущество, нажитое в браке и перешедшее в порядке наследования, было отказано, поскольку уставом общества было установлено, что переход доли в порядке наследования возможен только с согласия других участников ООО, которые в праве на долю истице отказали (п.7 ст.21 Закона об ООО). Федеральный арбитражный суд Московского округа, отказывая в иске супруге умершего участника ООО, посчитал, что ст.34 СК РФ в данном случае применению не подлежит. Основанием для такого вывода, по мнению суда, является утверждение о том, что «исходя из положений ГК РФ об ООО и положений Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», права участника общества возникают из личного участия участника общества; приобретение статуса участника общества регулируется нормами названных законов и учредительными документами общества, а не иными законами»¹⁹.

Комментируя последнее определение ФАС, А.В. Валуйский отмечает: «Ни ГК РФ, ни Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» не содержат никаких положений, которые давали бы основания для подобного вывода, поскольку общество с ограниченной ответственностью (в отличие, например, от производственного кооператива) не относится к числу коммерческих организаций, представляющих собой добровольное объединение граждан на основе членства. Также не вполне понятным, по мнению названного автора, является довод кассационной инстанции о том, что ст.34 СК РФ не подлежит применению к спорным правоотношениям, поскольку в этой статье прямо указывается на то, что общим имуществом супругов являются (помимо иного имущества) приобретенные за счет общих доходов супругов паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, т.е. есть любые формы взносов в коммерческие организации»²⁰.

¹⁷ Басистов А.Г. Как разделить фирму мужа? // Гражданин и право. 2001. № 3.

¹⁸ Валуйский А.В. Обзор практики рассмотрения федеральными арбитражными судами округов споров о праве на доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью (за январь 2005 г. – март 2006 г.). Пункт 37 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: постановление ФАС Московского округа от 03 августа 2005 г., 27 июля 2005 г. № КГ-А40/7033-05.

²⁰ См.: Валуйский А.В. Указ. соч.

Вместе с тем, в судебной практике встречаются и иные решения. Так, гражданка К.Н.Г. обратилась в Арбитражный суд Иркутской области с иском к ООО «Телекомпания «Альтернативная Иркутская студия телевидения» (ООО «Телекомпания «АИСТ») о внесении изменений в учредительные документы ООО «Телекомпания «АИСТ», об обязанности не чинить истре препятствий в осуществлении ее прав как участника общества и о принятии мер по государственной регистрации указанных выше изменений.

Как установлено материалами дела, гражданину К.С.В. принадлежала доля в уставном капитале ООО «Телекомпания «АИСТ» в размере 15%. Решением Свердловского районного суда города Иркутска от 10 мая 2001 г. было разделено имущество, приобретенное К.Н.Г. и К.С.В. в период брака и являвшееся их совместной собственностью. Истице была выделена $\frac{1}{2}$ вышеуказанной доли в уставном капитале ООО «Телекомпания «АИСТ», приобретенной К.С.В. на свое имя. Решение районного суда вступило в законную силу.

Истица обратилась в ООО «Телекомпанию «АИСТ» с требованием внести в учредительные документы соответствующие изменения и закрепить за ней долю в уставном капитале общества, равную 7,5%. Однако, соответствующие изменения в учредительные документы внесены не были.

Решением от 28 июля 2004 г. исковые требования К.Н.Г. об обязанности общества с ограниченной ответственностью внести в учредительные документы ООО сведения об истице как об участнике общества, были удовлетворены, поскольку при рассмотрении дела было установлено, что доля одного из участников общества является совместно нажитым в период брака этим участником и истицей имуществом, в связи с чем истица имеет подтвержденное решением суда общей юрисдикции право на половину доли указанного участника

Постановлением апелляционной инстанции от 1 декабря 2004 г. решение оставлено без изменения. Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа решение от 28 июля 2004 г. и постановление апелляционной инстанции от 1 декабря 2004 г. Арбитражного суда Иркутской области оставил без изменения²¹.

Как видим, отсутствие четкой регламентации в законе заявленных нами проблем приводит к разным правовым решениям. На наш взгляд, законодателю необходимо разъяснить, каким образом должен разрешаться поставленный вопрос. Полагаем, что необходимо разграничивать семейные и гражданские правоотношения и не забывать о возможности применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям (ст.4 СК РФ). Когда речь идет о принятии супруга, претендующего на долю в уставном капитале в ООО, считаем, что эти отношения переходят в разряд гражданско-правовых. Поэтому при решении данного вопроса должны применяться нормы не семейного, а гражданского законодательства, в частности, ГК РФ и специальный федеральный закон об ООО. В связи со сказанным верной представляется позиция ФАС Московского округа, выраженная в рассмотренном выше постановлении от 03 августа 2005 г., 27 июля 2005 г. № КГ-А40/7033-05, согласно которой права участника общества возникают из личного участия участника общества; приобретение статуса участника общества регулируется нормами ГК РФ и Законом об ООО и учредительными документами общества, а не иными законами.

Таким образом, супруг, претендующий на получение части доли в уставном капитале ООО, вправе рассчитывать, на наш взгляд, на получение половины действительной доли в виде денежной компенсации, и не вправе в суде ставить вопрос о признании его участником общества, если против этого возражают другие участники ООО.

²¹ См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 апреля 2005 г. № А19-10901/04-46-Ф02-415/05-С2.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ СОБСТВЕННОСТИ И СТАТУС ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: ВОПРОСЫ СООТВЕТСТВИЯ

О.А. СЕРОВА,

*кандидат юридических наук,
Самарская гуманитарная академия*

Классификация юридических лиц проводится по различным основаниям и служит практическим целям. Главным является, во-первых, разграничение отдельных разновидностей юридических лиц в зависимости от отнесения к той или иной классификационной группе в целях установления их правового статуса. Он зависит не только от организационно-правовой формы юридического лица, но и от того, в какой области экономики преимущественно функционирует данная организация. Для отдельных видов деятельности – банковской, страховой, охранной и пр. – устанавливается разрешительный порядок создания, усиливаются требования к размеру уставного капитала, вводится более жесткий контроль над проводимыми операциями.

Во-вторых, проведение общей классификации видов юридического лица необходимо для определения логики построения законодательства, выработки эффективного механизма регулирования с учетом особенностей того или иного типа. При типологизации понятий учитывается онтологический статус и структура сравниваемых элементов и их объемов¹.

Однако в современной литературе встречаются и противоположные мнения, отрицающие целесообразность разграничения отдельных видов организаций со статусом юридического лица². По мнению И.П. Грешникова статус юридического лица один для всех организаций независимо от их правовой формы, порядка образования или собственника имущества³. Однако наделение некоего социального образования правосубъектностью лишь предопределяет возможность его участия в обороте. Существование правовой «оболочки» само по себе не может свидетельствовать о наличии определенных содержательных параметров внутреннего устройства организации, его тождественности строению иных субъектов, имеющих подобный правовой статус. Наиболее яркий пример – распространение на общества одного лица закрепленной в законодательстве конструкции хозяйственного общества как коллективного образования.

Легальная классификация юридических лиц в зависимости от соотношения имущественных прав участников и юридического лица на имущество организации закреплена в ст.48 ГК РФ. Это деление напрямую связано с организационно-правовой формой юридического лица, закреплена в качестве императива и не может быть изменено по желанию учредителей.

Деление юридических лиц можно также осуществить в зависимости от характера вещного права на имущество организации. В большинстве случаев юридические лица признаются собственниками своего имущества, однако для отдельных организационно-правовых форм закреплена возможность владения имуществом на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. В науке сложились противоположные позиции о целесообразности сохранения ограниченных вещных прав на имущество юридического лица: от концепции невозможности (неэффективности) участия несобственников в гражданском (хозяйственном) обороте до признания такого подхода максималистским⁴. Анализ участия государственных организаций в рыночном обороте показывает, что их деятельность совместима

¹ См.: Бочаров В.А., Маркин В.И. К проблеме типологизации понятий // XXI век: будущее России в философском измерении. Т.1. Екатеринбург, 1999. С.35.

² Большинство, тем не менее, признают необходимость и практическое значение классификации тех или иных явлений. См.: Москаленко И.В. Техничко-юридические основания классификации гражданско-правовых дефиниций // Современное право. 2005. № 1.

³ Грешников И.П. Субъекты гражданского права. СПб., 2002. С.168.

⁴ Бублик В. Гражданское законодательство и имущественный статус экономических агентов // Хозяйство и право.1996..№ 8.

с правилами ведения хозяйственной деятельности, не противоречит им и не оказывает негативного влияния на взаимоотношения с другими юридическими лицами. Несомненно, что негативные тенденции существуют, но они связаны и с общей экономической ситуацией, и с конкретными ошибками государственного управления, несогласованностью нормативных актов и пр.

Решение относительно правовой природы прав участников на имущество корпорации было найдено в средневековье. «Пользуясь понятием фикции, Бартол предложил решение, которое удовлетворяло как признанию правосубъектности за самой корпорацией, так и защите интересов ее отдельных членов. В корпорации, по мнению Бартола, имеются две группы субъектов прав – сама корпорация как субъект фиктивный и ее отдельные члены как субъекты реальные, поэтому и правомочия в отношении находящегося у нее имущества принадлежат обеим группам субъектов: корпорация выступает в качестве верховного собственника этого имущества, а его подчиненными собственниками являются члены корпорации. Таким образом, Бартол по существу формулирует в применении к имуществу корпорации теорию раздельной собственности, являющуюся господствующей в средневековой юриспруденции»⁵. Тем самым обосновывались правомочия членов корпорации и самой корпорации на принадлежащее ей имущество. Отход от модели расщепленного права собственности и усиление функции переноса предпринимательского риска учредителей на конструкцию юридического лица предопределили закрепление права собственности за самой организацией.

В зависимости от формы собственности применяется разграничение юридических лиц на три группы – основанные на государственной, муниципальной и частной формах собственности. Однако это деление не только не отражает реальной действительности, но и искажает ее. Еще в конце 80 – начале 90-х годов XX века подобная классификация юридических лиц была бесспорной. В п.2 ст.1 Закона «О кооперации в СССР» подчеркивалось значение именно кооперативной формы собственности, как способствующей приумножению общественного богатства, материальных и духовных потребностей советских людей, насыщению рынка товарами и услугами. Выделение кооперативной формы собственности было характерным, в том числе и для первых десятилетий советской власти. Так, А.В. Венедиктов, отмечал наличие, как разных видов, частной и кооперативной собственности⁶.

Выделялось три группы – юридические лица, основанные на собственности граждан, коллективной собственности, государственной собственности⁷. В п.3 ст.2 Закона «О собственности в РСФСР» 1990 г. устанавливалось, что имущество может находиться в частной, государственной, муниципальной собственности, а также в собственности общественных объединений (организаций). О коллективной форме собственности говорилось в п.2 ст.3 этого же закона: «имущество может принадлежать на праве общей (коллективной) собственности одновременно нескольким лицам ...». Это показывает, что постепенно произошло смешение понятий коллективная форма собственности и общая (долевая и совместная) собственность.

Связь правового статуса юридического лица с формой собственности стала «теряться» с момента начала экономических преобразований, что привело к сознательному устранению категории «коллективная форма собственности» из законодательства.

В настоящее время в науке можно выделить несколько противоположных направлений в определении сущности понятия «форма собственности». Его относят к экономическим категориям. Считается, что ««никаких «иных форм собственности», кроме частной и публичной, в действительности не существует. Встречающиеся иногда попытки выделения на этой основе каких-то особых форм коллективной, общинной или смешанной собственности и соответствующих им особых «прав собственности» не могут иметь ни юридического (граждан-

⁵ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: «Статут», 2000. С.55.

⁶ Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. Т.1. М., 2004. С.284.

⁷ См.: Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1993. С.93.

ско-правового), ни просто логического смысла, ибо субъектами соответствующих имущественных отношений на самом деле всегда являются либо отдельные граждане, либо созданные ими организации-собственники (юридические лица), что вполне укладывается в рамки обычного понимания частной собственности»⁸. Кроме того, отмечается, что не существует прямой связи между формой собственности в экономическом плане и видами субъектов права собственности.

Представители другого направления, напротив, связывают виды субъектов права собственности с соответствующей формой собственности в соответствии с буквальным смыслом ст.212 ГК РФ и ст.8 Конституции РФ. Обоснованием является отсутствие равенства в объеме содержания права собственности у субъектов гражданского права различных видов⁹. Формулировка «иные формы собственности» в этом случае просто не принимается во внимание. Данная позиция вызывает возражение в своей попытке уйти от буквального толкования норм как Конституции, так и Гражданского кодекса, возложить ответственность на «забывчивость», «непоследовательность» законодателя.

Многими учеными ставится под сомнение сама очевидность выделения понятия «форма собственности» из вышеназванных норм в том или ином ее значении. В основном, речь идет о теоретических и методологических подходах той или иной научной школы к институту права собственности. Скловский К.И. абсолютно четко определил это обстоятельство, отметив, что истоки данной категории необходимо исследовать в советском гражданском праве¹⁰.

Однако для того, чтобы определиться с параметрами подобного поиска, необходимо четко обозначить содержательную сторону исследуемого явления. Скловский К.И., как и Е.А. Суханов, считает, что происходит замена правовых понятий социально-экономическими. Считается, что «право собственности непосредственно не отражает экономических отношений собственности, даже если и последние существуют. С этих позиций искать суть формы собственности в глубинах «базиса» – заведомо бесплодное занятие»¹¹. Тем не менее, озвученный подход не может быть принят за основу проведения научных исследований. В противном случае используемые методы познания не позволяют проникнуть в сущность явления и будут ограничены возможностью оперирования чисто внешней, формальной стороной права¹².

Задачи исследования сущности такого явления, как «система юридических лиц», не может быть достигнута без глубокого анализа тех общественных отношений, которые встроены в рамки правовой регламентации рассматриваемой области. Наиболее точно данное обстоятельство было отражено Б.Н. Мезриным: «Сущность любого правового феномена, любой правовой формы, включая и гражданскую правосубъектность, не может быть раскрыта в отрыве от анализа тех общественных и иных факторов, получивших социальное опосредование, которые порождают правовые явления и учитываются в нормотворческой и правоприменительной практике как взаимодействующие с ними. Анализ этого взаимодействия, которое строится по принципу прямой и обратной связи, составляет важную задачу юридической науки»¹³. Все явления и процессы объективной действительности взаимосвязаны и взаимообусловлены.

Озвученная позиция К.И. Скловского является попыткой отхода от данных принципов. Право в представлении достаточно значительного числа ученых становится идеальной кон-

⁸ Гражданское право. Т.1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. С.380.

⁹ См.: Гражданское право. Часть первая / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 1997. С.232.

¹⁰ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С.159.

¹¹ Скловский К.И. Указ. соч. С.159.

¹² Красавчиков О.А. Категория науки гражданского права. Т.1. М., 2005. С.464.

¹³ Мезрин Б.Н. Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования

// Антология уральской цивилистики. 1925-1989. М., 2001. С.183.

струкцией, оторванной от реальной действительности, которая именуется «наслоениями фактической неразумности»¹⁴.

Данный спор не является предметом лишь теоретических изысканий, он имеет определяющее значение для всей правоприменительной деятельности. И важнейшее место в нем должно быть отведено определению степени влияния отношений собственности на правовую природу отдельных разновидностей юридических лиц.

Именно в этой связи заслуживает внимание теория, выдвинутая проф. В.А. Тарховым и его учениками, обосновывающими природу иных форм собственности, упоминаемых в Конституции и Гражданском кодексе. Считается, что под этой неопределенной формулировкой «скрывается» коллективная и личная собственность¹⁵. В зависимости от формы собственности определяется и правовой статус юридического лица, путем выявления социальной природы участников юридического лица. Методологической основой данного подхода является убеждение в том, что подлинная наука «не допускает расхождения между экономикой и правом... в категориях и понятиях отражаются объективные закономерности исследуемых явлений»¹⁶.

Произошедшие изменения в обществе, прежде всего, социально-экономического характера, не дают оснований для использования традиционных конструкций в полном объеме. Право собственности всегда считалось статичным по своему характеру, в противоположность обязательственным правоотношениям. Однако на примере акционерного общества мы обнаруживаем элементы «движения»: модификации отношений собственности от принадлежности всех правомочий конкретному субъекту (обществу) до их «перераспределения» в пользу лиц, обладающих управленческими функциями. Именно последние субъекты осуществили, так называемую, «революцию управляющих» и создали угрозу дальнейшей формализации правомочий самого акционерного общества как собственника имущества.

Отношения собственности в рамках конструкции юридического лица определяются характером имущественного обособления. Особенности имущественной обособленности в отношении определенных субъектов реализуется через конкретные формы собственности. И именно данный тезис, по сути, является причиной научных споров. Сторонники озвученной концепции В.А. Тархова не отождествляют юридических лиц современного права с частной формой собственности, в отличие от представителей других подходов. Соответственно, в акционерном обществе также может возникнуть государственная форма собственности на принадлежащее ему имущество, как и в отношении унитарного предприятия. Противоположная позиция, утверждающая, что в рамках любого юридического лица, являющегося собственником своего имущества, возникает право частной собственности, фактически, способствовала развитию злоупотреблений в области перераспределения государственного (общенародного) имущества в частные руки. Ни для кого не является открытием в настоящее время, что «...смена форм собственности автоматически не привела к повышению экономической эффективности предприятий, не вызвала немедленного роста производительности труда и не породила сама собой в массовом порядке эффективных частных собственников»¹⁷.

В ст.48 ГК РФ не оговариваются способы имущественной обособленности. В качестве признака юридического лица в настоящее время принято рассматривать наличие имущества у юридического лица на определенном вещном праве. Однако данная позиция не объясняет

¹⁴ Степанов Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 6 / под ред. О.Ю. Шиловцова. М., 2003. С.18.

¹⁵ Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С.84.

¹⁶ Цит. по: Рыбаков В.А. Общие положения о типах, формах и видах собственности в России: методологические аспекты права собственности (научный очерк). М., 2004. С.11.

¹⁷ Перепелкина Н.В. Институт приватизации в современных условиях: общая характеристика // Современные проблемы публично-правового и частноправового регулирования: теория и практика: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н., проф. Орданского М.С. Часть 3. Уфа, 2005. С. 77-78.

ни причины объективной возможности отсутствия имущества у юридического лица, ни специфический характер присвоения в рамках различных видов юридических лиц.

Обозначенные вопросы, не получившие разрешения в предыдущие годы, являются актуальными до сих пор. «Кому принадлежит власть над средствами производства, в чьих интересах они используются – вот тот вопрос, на который должен ответить исследователь при анализе каждой формы собственности»¹⁸. В связи с этим, представления некоторых исследователей о существовании только двух форм собственности – публичной и частной – лишь потому, что они не отличаются содержанием¹⁹, представляются в корне неверными.

Может сложиться ошибочное восприятие, что сама проблема определения взаимосвязи формы собственности и правовой природы юридического лица связана с наличием именно в нашей стране социалистического опыта как хозяйствования, так и законодательного регулирования. Однако еще в момент научного обоснования своей теории права социалистической собственности А.В. Венедиктов отмечал определенное сходство собственных представлений с позицией западных ученых. «Придавая решающее значение воле, Гельдер объявляет частные права и обязанности юридических лиц – учреждений и альтруистических союзов, не преследующих личных интересов своих членов, – «должностными» и, следовательно, публичными правами и обязанностями так называемых «носителей должности»: администрации учреждения или членов союза, а имущество подобных юридических лиц – «должностным имуществом», объектом «должностной власти», предназначенным для осуществления цели юридического лица. Напротив, в эгоистических союзах, преследующих полностью или частично интересы своих членов, имущество юридического лица является частным товарищеским имуществом его членов»²⁰. В связи с этим и современные идеи о возникновении государственной формы собственности в акционерных обществах, уставный капитал которых находится в собственности государства, не выглядят абсурдными.

Форма собственности оказывает непосредственное влияние на содержание правоспособности организации, степень ее «отдаленности» от учредителя, определяет основные (допустимые) направления деятельности юридического лица. Форма и вид собственности оказывают воздействие на формирование состава имущественного комплекса той или иной организации, так как использование объектов, ограниченных в обороте или изъятых из оборота, напрямую связано с исследуемой категорией.

Учет в законотворческой и правоприменительной деятельности наличия взаимосвязи между формой собственности и правовым статусом субъектов гражданского права позволит оптимизировать систему российского права, сделать ее более эффективной, способной оказывать позитивное влияние на область осуществления как частных интересов, так и общественных целей, направленных на улучшение жизнедеятельности всего государства как социального организма. Противоположный подход, на наш взгляд, не может оказать подобного воздействия. Мнение о том, что «многочисленные формы собственности, фигурирующие в законодательстве и в научных работах (общественная, индивидуальная, коммунальная, государственная, частная)²¹, можно условно разделить на две части – собственность, обеспечивающую частные интересы, и собственность, обеспечивающую публичные интересы»²², а потому и разделяющие формы собственности на два вида – частную и публичную, в общем, соответствует действительности. Однако, оно не учитывает и не может учесть особенностей

¹⁸ Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. Т.2. М., 2004. С.45.

¹⁹ Колпакова А.В. Формы собственности и их соотношение // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С.132.

²⁰ Венедиктов А.В. Указ. соч. С.406.

²¹ В частности, Л.А. Бирюкова называет сделку по передаче в собственность имущества в качестве способа обеспечения исполнения обязательства в кредитных правоотношениях фидуциарной собственностью. См.: Бирюкова Л.А. Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С.193-206.

²² Колпакова А.В. Указ. соч. С.146-147.

правовой природы организаций, объединяемых сегодня в одну группу, когда уравниваются между собой, например, акционерные общества и кооперативы, правовая природа которых (как и социально-экономические основания выделения данных видов юридических лиц) противоположны по своей сути.

Как правовая категория, юридическое лицо неразрывно связано с отношениями присвоения и распоряжения материальными ресурсами, использованием их в процессе производства товаров, выполнения работ, оказания услуг. Потребности оборота определяли развитие видов юридического лица, вели к усложнению как внутренних организационных связей, так и внешних. «Категория юридического лица – явление историческое. При всей абстрактности данное понятие подвержено конкретным изменениям сообразно коренным сдвигам в социально-экономической сфере»²³. При этом для института юридического лица свойственная следующая особенность. основополагающие элементы этой конструкции чрезвычайно тяжело подвержены изменениям. Для них процессы трансформирования растягиваются на столетия. Модернизации подвержены лишь отдельные составные части. Так, например, изменялись основания и условия ответственности участников, происходили перемены с их статусом (в частности, при переходе от полного товарищества к товариществу на вере), менялось управление организацией и т.д. Именно данное обстоятельство служит основанием «оставания» законодательной конструкции юридического лица от внешних, прежде всего, социально-экономических институтов.

Развитие института юридического лица в последние годы с очевидностью свидетельствует о сильнейшем влиянии, которое оказывает на него механизм осуществления права собственности. И это не укладывается в традиционную схему, данную в ст.209 ГК РФ. Достаточно вспомнить развитие акционерных обществ, отразившее всю палитру изменений отношений собственности: от акционерных обществ, созданных в процессе приватизации с преобладающей долей участия в капитале членов трудового коллектива и акционерных обществ работников до современных нам конструкций, являющих собой высшую форму воплощения отчужденности капитала юридического лица от его участников (преодоление зависимости юридического лица от его людского субстрата в данной форме можно считать свершившимся фактом).

Понятие правосубъектности юридического лица достаточно условно. Не случайно наличие двух видов правоспособности – универсальной и специальной – не позволяет во многих случаях сформулировать детальное представление о правовом положении того или иного субъекта. Это стало одним из оснований выделения исключительной или целевой правоспособности юридического лица. Общие требования к правовому статусу организации являются предпосылкой для формирования правового положения конкретного юридического лица. И указание на организационно-правовую форму не может считаться достаточным основанием для выделения специфических признаков той или иной организации, в том числе и для определения специфики отношений между учредителем и организацией.

Грешников И.П.²⁴ считает, что основанием разделения должен выступать сам субъект собственности. Государственными юридическими лицами являются унитарные предприятия и учреждения, все остальные признаются частными. Акционерное общество с участием государства само является собственником своего имущества, а государство, даже если оно – единственный учредитель и участник данного акционерного общества, обладает лишь правами акционера. Однако как сейчас, так и ранее существовали противоположные мнения. Акционерное общество считалось государственным только в том случае, если все его акции принадлежали госучреждениям или госпредприятиям. Венедиктов А.В. проводил четкую грань между данным акционерным обществом и традиционной акционерной формой юридического лица, подчеркивая значительный перевес государственно-хозяйственной природы

²³ Шелапов В.В. Юридическое лицо как субъект предпринимательства // XXI век: будущее России в философском измерении. Т.2. Екатеринбург, 1999. С.108.

²⁴ Грешников И.П. Указ. соч. С.185.

государственных акционерных обществ (как предприятия и хозяйственного органа государства) над самой сущностью акционерной компании²⁵. Корпоративная природа практически полностью уходит на второй план, является второстепенной и, видимо, А.В. Венедиктов в принципе считал бессмысленным применение к данным органам термина «акционерное общество». Не случайно он вводит классификацию государственного предприятия в зависимости от деления имущества на паи. Следуя строгой логике, акционерное общество не может рассматриваться разновидностью, отдельным (пусть и самостоятельным) типом государственного предприятия. Это противоречит самой природе акционерной компании, которая отменно была известна ученому²⁶.

Система норм Гражданского кодекса о юридических лицах не содержит условий, позволяющих, например, четко обозначить форму собственности, на основе которой функционирует государственная корпорация. Так, имущество государственной корпорации «Агентства по страхованию вкладов»²⁷ формировалось за счет имущественного вноса РФ в размере трех миллиардов рублей, страховых взносов, за счет собственных доходов от размещения денежных средств, средств от выпуска эмиссионных ценных бумаг и других законных поступлений (ст.ст.16, 50 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ). При этом право собственности на данное имущество возникло у государственной корпорации. Последняя не несет ответственности по обязательствам государства, равно как и государство не несет ответственности по обязательствам государственной корпорации. В соответствии с п.2 ст.48 ГК речь идет о владении, пользовании и распоряжении имуществом на праве собственности самой корпорации. Тем не менее, относить складывающиеся при этом имущественные отношения к частной собственности недопустимо. Это приведет к признанию «скрытой» возможности перехода государственного имущества в частную собственность, минуя законодательство о приватизации.

Значение социально-экономической основы формирования системы юридических лиц гражданского права не является исчерпывающей лишь формулированием тех или иных норм права. Именно в этом кроется причина отказа от догматического подхода в данном вопросе. В качестве методологической основы мы использовали научное положение О.А. Красавчикова, выведенное в его работе о системе науки советского гражданского права: «В силу указанного подхода к определению границ познавательной деятельности науки необходимой становится фетишизация норм права, появляется культ текста закона, который рассматривается в отрыве от социально-экономических факторов, является подлинной основой издания данного закона»²⁸. Этим объясняется провал многих законов в современной России (в частности, ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятиях)»).

«Юридическое понятие собственности основное внимание уделяет законности принадлежности имущества тем или иным лицом, а также его перехода от одних собственников к другим. Однако реальный процесс воспроизводства объектов собственности, их создание и распределение остаются за пределами правового понятия собственности. Эти вопросы освящаются экономической наукой»²⁹. Правовые исследования должны учитывать данное обстоятельство, вскрывая реальные процессы, складывающиеся в условиях гражданского оборота.

²⁵ См.: Венедиктов А.В. Указ. соч. Т.1. С.372, 379.

²⁶ Венедиктов А.В. Указ. соч. Т.2. С.267.

²⁷ См. ФЗ от 23 декабря 2003 г. «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

²⁸ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. Т.1. М., 2005. С.446.

²⁹ Нариманов Н.Ф. Особенности института частной собственности на современном российском экономическом пространстве // Цивилистические записки: Выпуск I. Право собственности: вопросы теории и практики / под ред. В.А. Рыбакова. М., 2001. С.23.

«УЧАСТИЕ» КАК НЕОТЪЕМЛЕМЫЙ ЭЛЕМЕНТ СУЩЕСТВОВАНИЯ КОРПОРАЦИЙ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, СООТНОШЕНИЕ С ТЕРМИНОМ «ЧЛЕНСТВО»

Н.Г. ФРОЛОВСКИЙ,
*кандидат юридических наук,
Самарский государственный университет*

Традиционно в науке гражданского права России говорят о том, что корпорации – это юридические лица, основанные на членстве или участии (В.А. Тархов¹, И.В. Елисеев² и др.). Однако до настоящего времени в доктрине частного права отсутствует единство во мнениях относительно того, что представляет собой «участие», «членство», как соотносятся между собой эти категории. Думается, что правильное выяснение сущности указанных явлений имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, ибо позволит не только выстроить определенную классификацию российских юридических лиц, но и будет способствовать дальнейшей унификации российского корпоративного законодательства и единообразному применению существующих правовых предписаний.

Анализ действующего законодательства показывает, что в хозяйственных обществах участники именуется собственно участниками (для обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью), участниками или акционерами (для акционерных обществ), участниками или членами (для производственных кооперативов). Итак, термин «участник» применяется в отношении всех указанных организаций, тогда как понятие «член» употребляется только для производственных кооперативов. При этом нормативно членство не раскрывается.

Это не является особенностью отечественного корпоративного законодательства. В некоторых странах с развитым корпоративным строем позитивное право также не уточняет содержание указанного термина. В частности, в английском Законе о компаниях 1985 г. не дается определения понятия членства. Вместе с тем из анализа его норм можно сделать вывод о том, что членство в компаниях – это некая правовая связь, возникающая и существующая между лицами (членами) и корпорацией. При этом отношения членства должны быть надлежащим образом оформлены. Принцип формализма следует из того, что согласно Закону Англии о компаниях членами корпорации являются лица: а) подписавшие учредительные документы компании и имеющие, соответственно, определенное количество ее акций; б) ставшие акционерами после того, как организация стала осуществлять свою деятельность в качестве юридического лица. Члены компании (акционеры) в любом случае должны быть зарегистрированы в специальной книге регистрации, хранящейся в компании или каком-либо другом месте, указанном во внутренних документах. Поэтому, анализируя нормы английского права, Ю.В. Петровичева приходит к верному выводу о том, что лица, не зарегистрированные в указанной книге, не считаются членами компании и, следовательно, не могут составлять основу существования высшего органа управления корпорацией – общего собрания акционеров³.

Как отмечалось, в российском гражданском праве, определяющем юридическое положение коммерческих организаций, рассматриваемый нами термин «членство» используется только применительно к производственным кооперативам. В соответствии с п.1 ст.107 ГК РФ производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной про-

¹ См.: Тархов В.А. Гражданское право. Курс. Общая часть. Уфа, 1998. С.155.

² См.: Гражданское право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. Ч.1. С.140-141.

³ См.: Петровичева Ю.В. Акционерное законодательство Англии и России: сравнительно-правовой анализ. М., 2002. С.152.

дукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии, и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. При этом, по справедливому замечанию В. Уварова, производственные кооперативы обладают общими с хозяйственными обществами корпоративными признаками, в связи с чем отсутствуют основания для исключения их из организаций корпоративного характера⁴.

В одном из последних научных исследований, посвященном проблеме членства в производственных кооперативах, отмечается, что «институт членства» отличает кооперативы от других юридических лиц, в состав которых входят учредители, участники, товарищи, полные товарищи, вкладчики (коммандитисты), акционеры, и только для кооперативов характерно образование на основе членства. Без такой организационной основы, как членство, не может быть кооператива, так же как и не может быть юридических лиц других организационно-правовых форм без их участников» (О.В. Зенюкова)⁵. Мы разделяем данную позицию, но с одной оговоркой. Из буквального толкования указанной нормы ГК РФ, определяющей понятие производственного кооператива, следует, что термин «членство» применяется для обозначения участия граждан в деятельности производственного кооператива, а понятия «член» и «участник» употребляются в норме закона через скобку, что позволяет сделать вывод о том, что член производственного кооператива – это в принципе его участник, а членство есть участие особого рода.

Между тем участники, как указывалось ранее, есть и в хозяйственных обществах (собственно участники – в обществах с ограниченной (дополнительной) ответственностью, акционеры – в акционерных обществах). Но в отношении хозяйственных обществ ГК РФ не говорит о членстве. Поэтому, если мы относим хозяйственные общества и производственные кооперативы к единой группе юридических лиц, их должно объединять не наличие членства (членов), а наличие участия (участников).

Представляется необходимым показать, что объединяет членство и участие и в чем особенность проявления членства как участия. Применительно к производственным кооперативам одной из составляющих членства является имущественное участие лица в создании и деятельности кооператива. «Член кооперативной организации, как правило, – в свое время отмечал С.Н. Братусь, – обязан своими имущественными взносами участвовать в создании имущественной базы кооперативной организации, т.е. внести вступительный и паевые взносы»⁶. В п.1 ст.107 ГК РФ прямо устанавливается, что производственный кооператив создается как организация, основанная на объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. В этом просматривается связь участия и членства. Участники хозяйственных обществ также вносят вклады в их уставный капитал, они (участники) участвуют в деятельности юридического лица имущественно.

Однако участие лиц (граждан) в деятельности производственного кооператива носит не только имущественный, но и личный характер, более того, не просто личный, а лично-трудовой. Еще С.Н. Братусь отмечал, что членство в производственных кооперативных организациях является одной из форм осуществления гарантированного Конституцией СССР права на труд⁷. На прямую связь между членством и личным (трудовым) участием граждан в деятельности кооперативов неоднократно указывалось в литературе советского периода. В частности, отмечалось, что «в производственных кооперативах членство предполагает обязательное личное трудовое участие в делах кооператива, что вытекает из самой сущности производственной кооперации, ее целей и задач» (М.Г. Масевич)⁸. Лично-трудовой характер участия лиц в деятельности производственного кооператива отличает членство от участия в

⁴ См.: Уваров В. Новый АПК – новые проблемы // Российская юстиция. 2003. № 3. С.73.

⁵ Зенюкова О.В. Членство в сельскохозяйственном производственном кооперативе (правовой аспект): Дисс. ...к.ю.н. Саратов, 2002. С.35.

⁶ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С.345.

⁷ См.: Братусь С.Н. Указ. соч. С.347.

⁸ Хозяйственное законодательство: Учебник / под ред. Н.И. Клейн. М., 1990. С.104.

хозяйственных обществах, для которых личность их участников не так важна. Поэтому не случайно в теории гражданского права хозяйственные общества рассматриваются как объединения капиталов, и их характеристика, в отличие от производственных кооперативов, не связывается с личностью их участников⁹.

Таким образом, предварительно можно сделать вывод о том, что корпорации – это организации, основанные на участии, а не только на членстве, так как не всякое корпоративное юридическое лицо основано на членстве. Поэтому мы предлагаем использовать в качестве одного из признаков корпорации наличие «участия», частным случаем которого является членство.

Под участием следует понимать правовую связь, возникающую и существующую между корпоративной организацией и ее участниками по поводу приобретения участниками благ в результате деятельности корпоративной организации. Например, потребительский кооператив создается для удовлетворения материальных и иных потребностей его участников (членов)¹⁰. В качестве материальных потребностей может, в частности, выступать необходимость в финансовой взаимопомощи, удовлетворяемая гражданами путем образования кредитного потребительского кооператива¹¹.

Некоммерческие организации могут создаваться для защиты общих интересов объединившихся граждан (членов) на основе их совместной деятельности (общественные организации)¹², для координации предпринимательской деятельности, представления и защиты общих имущественных интересов ее членов (объединения юридических лиц (союзы, ассоциации))¹³, для объединения усилий граждан и юридических лиц – ее членов – в целях оказания им содействия в достижении уставных целей (некоммерческое партнерство)¹⁴. Иные некоммерческие юридические лица образуются для совместного исповедания и распространения веры (религиозные организации)¹⁵ или для содействия их участникам в решении общих социально-хозяйственных задач ведения садоводства, огородничества и дачного хозяйства (садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое объединение граждан)¹⁶.

Как и всякая правовая связь, участие выражается в наличии взаимных прав и обязанностей. Применительно к обязанностям участников, можно говорить об имущественном, личном и смешанном участии: имущественное участие означает обязанность по внесению имущественных взносов, личное – обязанность лично участвовать в деятельности корпоративной организации (в качестве работника, предпринимателя, иным образом), смешанное участие предполагает как личное, так и имущественное участие.

Для корпораций характерно либо только имущественное участие (хозяйственные общества), либо одновременно имущественное и личное участие, которое можно обозначить как смешанное (производственные кооперативы). Для некоторых корпораций возможно и только личное участие (общественные организации, уставом которых не предусмотрена уплата вступительных и членских взносов). Личное, а также смешанное участие охватывается понятием членства.

⁹ Как справедливо отмечает В.В. Долинская, кооперативы, построенные на принципах членства, в доктринальной дихотомии «объединения капитала – объединения лиц», относятся к последней классификационной группе юридических лиц. См.: Гражданское право: Учебник / под. ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2000. Ч.1. С.112.

¹⁰ Пункт 1 ст.116 ГК РФ; ст.1 Закона РФ «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в РФ».

¹¹ Статья 4 ФЗ «О кредитных потребительских кооперативах граждан» от 07 августа 2001 г.

¹² Статья 8 ФЗ «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г.

¹³ Статья 121 ГК РФ, п.1 ст.11 ФЗ «О некоммерческих организациях».

¹⁴ Статья 8 ФЗ «О некоммерческих организациях».

¹⁵ Пункт 1 ст.8 ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26 сентября 1997 г.

¹⁶ Статья 1 ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» от 15 апреля 1998 г.

Вторым признаком корпорации является независимость существования корпорации от прекращения участия в организации отдельных участников.

В современном российском гражданском праве существует целая группа юридических лиц, основанных на участии (членстве) и существующих независимо от изменения состава. Состав акционеров акционерного общества, участников общества с ограниченной ответственностью, членов производственного кооператива, ассоциаций юридических лиц, некоммерческих партнерств может меняться. Акционеры могут произвести отчуждение акций (п.1 ст.2 ФЗ «Об акционерных обществах»), участники общества с ограниченной ответственностью вправе прекратить участие в организации, выйдя из общества или уступив принадлежащие им доли в уставном капитале (п.1 ст.93 ГК РФ, п.1 ст.8, ст.ст.21, 26 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»), члены производственного кооператива вправе выйти из кооператива или передать свой пай (п.1 ст.111 ГК РФ). Вместе с тем юридическое лицо в таких ситуациях продолжает существовать, ибо гражданское законодательство не связывает выход участников (членов) из данных организаций с прекращением этих юридических лиц.

Среди организаций, основанных на участии (членстве), существуют такие юридические лица, существование которых закон напрямую связывает с изменением (уменьшением) состава их участников (членов). В соответствии с п.1 ст.76 ГК РФ в случаях выхода или смерти кого-либо из участников полного товарищества, признания одного из них безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным либо несостоятельным (банкротом), открытия в отношении одного из участников реорганизационных процедур по решению суда, ликвидации участвующего в товариществе юридического лица либо обращения кредитором одного из участников взыскания на часть имущества, соответствующую его доле в складочном капитале, товарищество может продолжить свою деятельность, если это предусмотрено учредительным договором товарищества или соглашением остающихся участников. Получается, что по общему правилу (если иное не предусмотрено в указанных соглашениях) в случае уменьшения числа полных товарищей полное товарищество прекращается. Знаменитый правовед в области торгового права Н.И. Нерсесов по этому поводу писал, что «...товарищество находится в зависимости от изменения состава его участников; смерть или наступление недееспособности одного из товарищей ведет к прекращению товарищества, так как это есть договорное соглашение между известными лицами»¹⁷. Как следует из п.5 ст.82 ГК РФ, указанное правило ГК РФ применяется и к товариществам на вере.

Среди некоммерческих организаций зависимость правовой судьбы юридического лица от изменения (уменьшения) состава участников (членов) установлена в отношении общин малочисленных народов. Согласно п.2 ст.22 ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 20 июля 2000 г. общины малочисленных народов могут быть ликвидированы в случае выхода из состава общины более двух третей членов данной общины.

Таким образом, хозяйственные товарищества и указанная выше некоммерческая организация близки к корпорациям, но не могут быть отождествлены с ними. В этой связи представляется логичным их отнесение к особой группе организаций корпоративного типа – организациям, основанным на участии, но не обладающим всей совокупностью признаков корпорации¹⁸.

¹⁷ Нерсесов Н.И. Торговое право. М., 1896. С.87.

¹⁸ Следует отметить, что ряд авторов не относят хозяйственные товарищества к корпоративным организациям. Так, В.П. Степанов делает данный вывод на основе анализа степени организационного единства, имущественной обособленности и характера имущественной ответственности в товариществах. «Во внутренних отношениях, – утверждает ученый, – требования товарищества к своему члену сводятся к требованиям к нему всех прочих товарищей; такова же природа и требования товарища к товариществу, в то время как корпоративные отношения возникают между корпоративной организацией и ее членами» (Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Дисс. ...к.ю.н. М., 1999. С.20-21). Данный вывод основан на ином взгляде автора на понятие корпорации.

Сказанное позволяет отнести к российским предпринимательским корпорациям только хозяйственные общества и производственные кооперативы.

В итоге можно сделать вывод о том, что под участием следует понимать правовую связь, возникающую и существующую между корпоративной организацией и ее участниками по поводу приобретения участниками благ в результате деятельности корпоративной организации. Как и всякая правовая связь, участие выражается в наличии взаимных прав и обязанностей. Применительно к обязанностям участников можно говорить об имущественном, личном и смешанном участии: имущественное участие означает обязанность по внесению имущественных взносов, личное – обязанность лично участвовать в деятельности корпоративной организации (в качестве работника, предпринимателя, иным образом), смешанное участие предполагает как личное, так и имущественное участие. Для корпораций характерно либо только имущественное участие (хозяйственные общества), либо одновременно имущественное и личное участие, которое можно обозначить как смешанное (производственные кооперативы). Для некоторых корпораций возможно и только личное участие (общественные организации, уставом которых не предусмотрена уплата вступительных и членских взносов). Личное, а также смешанное участие охватывается понятием членства.

КРУГЛЫЙ СТОЛ

«ВЕЩНЫЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВА: СФЕРЫ И ПРИНЦИПЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ»

ВОПРОСЫ, ВЫНОСИМЫЕ НА ОБСУЖДЕНИЕ:

1. Значение деления правоотношений на вещные и обязательственные для современного гражданского права.
2. Вещно- и обязательственно-правовые режимы: автономия и диффузия.
3. Вещно-, обязательственно-правовые и иные способы защиты гражданских прав: модели допустимого взаимодействия.

НАУЧНЫЕ СТАТЬИ ПО ТЕМЕ:

ВЕЩНЫЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВА: ГРАНИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Т.Б. ЗАМОТАЕВА,
кандидат юридических наук,
Самарская гуманитарная академия
Д.Б. НЕРСЕСЯН,
Самарская гуманитарная академия

Гражданское право, как известно, составляя основу рыночной экономики, регулирует, прежде всего, отношения, носящие имущественный характер. Исторически имущественные отношения складывались на основе фактического владения (держания, имения), позднее – на основе права собственности и сопутствующих ему вещных прав. В дальнейшем статика имущественных отношений явилась предпосылкой динамики общественных правовых связей – в первую очередь, договорных, в которых, по большей части, и реализуется гражданский оборот.

Принято считать, что если право на вещь предоставляет его носителю возможность непосредственно воздействовать на нее (когда объектом права является вещь), право называется вещным. В тех же случаях, когда у субъекта нет непосредственного права на вещь, а есть только право требования от субъекта совершения (воздержания от совершения) каких-либо действий, оно называется обязательственным. Таким образом, различие между вещными и обязательственными правами проводится по объекту права; т.е. определенным группам объектов гражданских прав соответствуют различные гражданские правоотношения. С этой точки зрения разграничение вещных и обязательственных прав имеет большое значение, ибо предопределяет различия в правовых режимах конкретных объектов.

Однако в последнее время данные утверждения все чаще подвергаются критике. Для современного российского права характерны различные подходы к пониманию правовой природы вещных и обязательственных прав. В настоящее время можно выделить, по крайней мере, три направления соотношения вещных и обязательственных прав.

1. Вещные и обязательственные права являются самостоятельными гражданско-правовыми категориями¹.
2. Вещные и обязательственные права носят самостоятельный характер, однако известные современной науке критерии их разграничения не отражают всей специфики данных явлений².

¹ См., например: Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. №2. С.31.

² См., например: Малиновский Д.А. Понятие субъективного вещного права // Юрист. 2001. № 12. С.7.

3. Деление прав на вещные и обязательственные является условным, поскольку большинство складывающихся в гражданском праве отношений являются смешанными – «вещно-обязательственными»³.

Абсолютно очевидно, что в условиях современной правовой действительности, с ее непрекращающимся взаимопроникновением одних институтов в другие, чистые правовые формы постепенно отходят на второй план. Так, обязательство, будучи относительным правоотношением, образует правовую связь между должником и кредитором и не создает обязанности для третьих лиц, т.е. тех, которые не участвуют в обязательстве в качестве сторон. Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон (п.3 ст.308 ГК РФ).

Например, в силу ст.670 ГК РФ и договора купли-продажи между продавцом и покупателем имущества, которое приобретается в собственность с целью последующей сдачи во временное владение и пользование по договору лизинга третьему лицу, последний приобретает ряд прав в отношении продавца по договору купли-продажи, стороной которого он не является. В частности, лизингополучатель вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося предметом договора лизинга, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки, в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом.

Как принято считать, вещные отношения опосредуют статику (экономическое отношение лица к вещи), обязательственные отношения – процессы перемещения имущества, оказания услуг, выполнения работ, т.е. представляют форму имущественных связей в динамике.

Согласно правилам ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», все вещные права подлежат обязательной государственной регистрации и возникают с момента такой регистрации. Поэтому, в том числе, обязательной государственной регистрации подлежит право собственности и переход права собственности (ст.219, п.2 ст.223 ГК РФ). Обязательственные же отношения возникают, в зависимости от основания: с момента заключения договора или с момента причинения вреда, приобретения или сбережения неосновательного обогащения и др. Однако в некоторых случаях законодатель распространяет нормы о государственной регистрации на обязательственные отношения, что следует рассматривать как исключение из правила. Так, обязательной регистрации подлежат: *договор*, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты (ст.584 ГК), *договоры* купли-продажи жилого помещения (ст.558 ГК) и предприятия (ст.560 ГК), *договор* аренды недвижимого имущества, заключенный на срок не менее одного года (ст.651 ГК) и *договор* аренды предприятия (ст.658 ГК) и др.

Особую остроту проблема соотношения вещных и обязательственных прав получила в последнее время в связи со все более серьезным проявлением на практике феномена, именуемого «право на право» (*Rechte an Rechte*), истоки которого следует искать в германской цивилистике конца XIX – начала XX веков. Выделяют несколько вариантов соединения вещных и обязательственных элементов: установление обязательственного права на обязательственное право (залог прав), обязательственного права – на вещное право («вещные договоры»), вещного права на обязательственное («бестелесные вещи») и вещного – на вещное.

В настоящее время наибольший практический интерес представляет проблема распространения «вещных правил» на обязательственные отношения. Данное обстоятельство объясняется тем, что стремительное развитие технического прогресса способствовало появлению в современном гражданском обороте уникальных объектов, не вписывающихся в рамки общепринятой в цивилистике классификации имущества. Как правило, эти объекты не име-

³ См., например: Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений. – В кн.: Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А.Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.116.

ют конкретной материальной формы и потому согласно античной традиции именуются «бес-телесными вещами». Оценка этого института крайне неоднозначна: от представлений о «бес-телесных вещах» как о бессмысленной искусственной конструкции⁴ до необходимости включения норм о «дематериализованных объектах» в гражданское законодательство. Несмотря на скептическое отношение многих цивилистов к данной концепции, именно современное гражданское законодательство дает основания для многочисленных дискуссий в этой области.

Так, например, законодатель относит к числу вещей деньги и ценные бумаги (ст.128 ГК РФ), хотя они могут существовать и в «безналичной» форме. Предприятие, являясь недвижимой вещью, представляет собой имущественный комплекс, в состав которого помимо материальных ценностей входят права требования, долги, интеллектуальные права (ст.132 ГК РФ). При этом наличие в составе предприятия материальных объектов не является обязательным. Существуют и другие примеры.

Интересным представляется вопрос о преобразовании вещных отношений в обязательственные, что ярко проявляется на примере договора банковского счета. В рамках договора между банком и клиентом существуют лишь обязательственно-правовые отношения, касающиеся обслуживания этого счета клиента. Если нет вещи, то не может быть и вещного права, поэтому, право собственности клиента при передаче денег в банк преобразуется в обязательственное право банка перед клиентом. Как обоснованно отмечалось в литературе, использование термина «хранение» в отношении внесенных на вклад средств, в значительной степени условно⁵. Возврат вклада осуществляется банком не теми же денежными знаками (купюрами, монетами); значение в данном случае имеет возвращаемая сумма денег.

Обратное преобразование из обязательственных прав в вещные очевидно в рамках договора строительного подряда. Так, в процессе строительства изначально движимое имущество, соединяясь с объектом недвижимости, приобретает фактические свойства и юридический статус недвижимости. Строительные материалы в результате соединения с земельным участком и друг с другом вначале образуют объект незавершенного строительства, затем законченным строительством недвижимый объект, требующий государственной регистрации (ст.219 ГК) для возникновения на него права собственности.

Особенности «преобразования» объекта (из движимого в недвижимое) обусловлено правовым режимом. В период договора строительного подряда между сторонами возникают лишь обязательственные отношения, которые по окончании строительства (завершение работы, приостановление строительства) прекращаются, а на объект возникает право собственности при оформлении его в установленном законом порядке.

Соотношение вещных и обязательственных прав является давней дискуссией по поводу юридической природы ценных бумаг. Новый виток споров связан с появлением «бездокументарной» формы ценной бумаги. Впервые в нашем законодательстве о категории «бездокументарной ценной бумаги» было упомянуто в ст.1 Положения о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах, где предусматривалось, что ценные бумаги могут существовать в форме записей по счетам.

В настоящее время выделяется два принципиально отличных подхода к пониманию природы ценной бумаги: от определения ее как права до понятия ценной бумаги как вещи, движимого имущества. На этом основании можно говорить о существовании двух концепций. Представители первой – документарной – исходят из норм ГК РФ, в соответствии с которым ценная бумага определяется как документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (п.1 ст.142). По их мнению, «под ценной бумагой как объектом гражданских правоотношений можно понимать только докумен-

⁴ См., например: Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений. Теория и практика. М.: «Ось-89», 2005. С.49.

⁵ См.: Суханов Е.А. Комментарий части второй ГК РФ для предпринимателей. М., 1996. С.172.

ты, но не воплощенные в них гражданские права»⁶. В то же время ценные бумаги в бездокументарной форме – ни что иное, как способ фиксации прав (ст.149 ГК РФ), к ним применимы лишь категории обязательственного права, а потому они не могут признаваться вещами в отечественном гражданском праве⁷.

Сторонники второй – бездокументарной концепции ценных бумаг – указывают, что понимание ценных бумаг, заложенное в ГК РФ, базируется на традиционном понимании ценной бумаги, разработанной в рамках немецкой коммерциалистики конца XIX века, и вовсе не учитывает запросов сегодняшнего времени⁸. Ценная бумага в данном случае определяется как «бестелесная вещь», как обязательственное договорное право, регулируемое нормами вещного права. При использовании данной конструкции, бумага (документ) отступает на второй план перед феноменом ценной бумаги; она является чем-то внешним по отношению к существу ценной бумаги⁹.

Пытаясь определить, что же собой представляет ценная бумага, не стоит забывать, что она изначально была юридическим инструментом, вводилась в оборот с целью облегчить и легализовать заключенные в ней права. В основе любой ценной бумаги лежит «имущественное право», которое она и удостоверяет. Существенным в ценной бумаге была ее функция. По этому поводу еще М.М. Агарков отмечал, что «понятие ценной бумаги получается в результате анализа функций, выполняемых в гражданском и торговом обороте юридическими документами»¹⁰.

Применительно к сложившейся ситуации, наиболее адекватным является применение концепции «бестелесных вещей», где удачно сочетаются и «право на бумагу», и «право из бумаги». «Право собственности, объектом которого являются бестелесные имущества, имеет очень большое экономическое значение, – указывал Р. Саватье. – Но абстрактный характер этих имуществ представляет и неудобства. Люди любят физически обладать принадлежащим им имуществом. Это невозможно в отношении бестелесных имуществ, которые нельзя осязать. Для того, чтобы дать собственнику возможность распоряжаться ими, юридическая техника разработала средства, путем которых абстрактные блага представляются конкретными вещами... Все права требования, представляющие определенную сумму денег, и все акции могут таким же образом воплощаться в бумагах, созданных для того, чтобы эти требования и акции могли участвовать в обороте как телесные имущества. Таковы ценные бумаги»¹¹. В ценных бумагах право всегда по значимости первично по отношению к документу даже в предъявительских ценных бумагах. Именно право определяет ценность ценной бумаги в совокупности, а документ, являясь носителем этого права, всегда служит вспомогательным инструментом юридической техники. Документ, обращающийся в виде именной ценной бумаги, представляет собой лишь удостоверение, но не воплощает право собственности. Ценные бумаги являются особыми объектами гражданских прав на том основании, что их правовая природа включает в себя элементы вещного, обязательственного, корпоративного права.

В рамках сравнительного анализа вещных и обязательственных отношений нельзя обойти вниманием вопрос о защите нарушенных прав. В силу смешения, как было показано выше, и трудности определения границ вещных и обязательственных прав, на практике встречаются некоторые сложности при выборе между виндикационным и кондикционным исками. Существо конкуренции исков заключается в том, что одни и те же факты могут ква-

⁶ Белов В.А. Бездокументарные ценные бумаги. Научно-практический очерк. М., 2001. С.14.

⁷ См.: Суханов Е.А. Вступительная статья к книге В.А. Белова «Ценные бумаги в российском гражданском праве» / под ред. Е.А. Суханова. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфор», 1996. С.5.

⁸ См., например: Степанов Д. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 3. С.65.

⁹ См.: Шевченко Г.Н. Документарные и бездокументарные ценные бумаги в современном гражданском праве // Журнал российского права. 2004. № 9. С.35.

¹⁰ Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С.175.

¹¹ Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972. С.108.

лифицироваться с позиций разных правовых норм и тем самым породить несколько вариантов правоотношений, обеспечивая истцу возможность выбора вида требования¹².

Проведем сравнительный анализ рассматриваемых исков. Кондикционный иск является обязательно-правовым способом защиты. Разграничение требований из неосновательного обогащения (кондикционного иска) и виндикации достаточно четкое. Если из незаконного владения ответчика истребуется индивидуально-определенная вещь, которая принадлежит истцу на праве собственности, то это виндикация (вещно-правовой иск). Если истребуется имущество, определенное родовыми признаками и не выделенное из общей массы ответчика, то это кондикционный иск. Индивидуально-определенная вещь не может быть истребована по правилам норм об обязательствах из неосновательного обогащения, ибо сама конструкция современного кондикционного обязательства исторически возникла как правовое средство защиты интересов субъектов гражданского оборота, не имевших или лишившихся возможности виндцировать вещь. В связи с этим в конструкцию обязательства из неосновательного обогащения не вводились условия о добросовестности или недобросовестности приобретателя. Если в рамках виндикации право на возмещение улучшений и затрат зависит от доброй совести владельца (ст.303 ГК РФ), то применение реституции не предусматривает учета доброй совести, а в ст.1102 ГК РФ прямо говорится, что обязательство из неосновательного обогащения не зависит от поведения сторон.

Кроме того, если субъектом виндикационного иска является собственник (иной титульный владелец), утративший владение вещью, то субъектом кондикционного иска является лицо, лишившееся титула собственника. Поэтому в случае удовлетворения кондикционного иска ответчика лишают права (титула) на изымаемое у него имущество. Напротив, по виндикационному иску изъятию подлежит индивидуально-определенная вещь, которая в состав имущества ответчика не входит. Никаких прав на эту вещь у него нет, а поэтому при ее изъятии ответчика прав на вещь не лишают.

Обязательство из неосновательного обогащения в случае неправомерного присвоения правонарушителем имущества потерпевшего может иметь место лишь тогда, когда объектом присвоения было имущество, обладающее родовыми признаками. Если правонарушителем будет присвоена индивидуально-определенная вещь, и она сохранится в натуре, то потерпевший, как не потерявший титула собственник, может истребовать такую вещь путем предъявления виндикационного иска.

В то же время кондикционный иск может сопровождать виндикационный иск, что имеет место при производстве расчетов по доходам и расходам, при ухудшении состояния имущества и т.д. Поэтому здесь может сложиться та же ситуация, что и при определении последствий недействительности сделок. В современной литературе при освещении вопроса о субсидиарном применении норм об обязательствах из неосновательного обогащения к виндикационному иску чаще всего ограничиваются указанием на то, что в случаях истребования имущества собственником из чужого незаконного владения порядок расчетов между сторонами определяется ст.303 ГК РФ, и ее особые правила как специальные нормы должны иметь преимущества перед положениями гл.60 ГК о неосновательном обогащении.

В соответствии с п.1 ст.303 ГК РФ при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь за все время владения. В такой ситуации собственник может ставить вопрос о взыскании с недобросовестного владельца, помимо доходов, неосновательного сбережения, возникшего в результате необоснованного использования индивидуально-определенной вещи. При этом объем неосновательного сбережения должен будет определяться в соответствии с предписаниями норм п.2 ст.1105 и п.1 ст.1107 ГК РФ. Неосновательное сбережение подлежит взысканию за весь период неосновательного использования виндцированной вещью по ставкам арендной платы, существовавшим во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило.

¹² См., например: Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С.85.

Ссылаясь на п.1 ст.303 ГК РФ, при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе потребовать от добросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества. Поэтому при истребовании вещи у добросовестного владельца период неосновательного использования, за который такой владелец должен возместить собственнику неосновательное сбережение, начинается с момента, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества. Именно за этот период подлежит взысканию неосновательное сбережение по ставкам арендной платы, существовавшим во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило.

В тех случаях, когда виндикация индивидуально-определенной вещи от добросовестного приобретателя невозможна, собственник вещи может ставить вопрос о неосновательном обогащении продавца вещи. Так как продавец неосновательно распорядился чужой вещью, то и полученное им в качестве оплаты вознаграждение будет не чем иным, как неосновательным обогащением. В этом случае объем неосновательного обогащения продавца вещи равен объему полученного им в качестве оплаты вознаграждения. В соответствии с п.2 ст.1107 ГК РФ на сумму этого вознаграждения как на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами (ст.395 ГК РФ) с того времени, когда продавец узнал или должен был узнать о неосновательном получении денежных средств. В подобных случаях вопрос о неосновательном обогащении можно ставить независимо от того, оказалась ли вещь у него во владении по его вине или без таковой.

Итак, можно указать, что дихотомия вещных и обязательственных прав была исторически первым делением субъективных гражданских прав. Ее происхождению мы обязаны римскому праву. Смешение двух классификаций в советское время и в настоящий период – явление достаточно распространенное, однако, это несколько не умаляет значения рассматриваемой дихотомии не только для науки, но и для практики.

СООТНОШЕНИЕ ВЕЩНО-ПРАВОВЫХ И ИНЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Н.П. КАБЫТОВ,

кандидат юридических наук,

Самарский государственный университет

Формула «вещному праву соответствует вещно-правовой иск, обязательственному праву – обязательственно-правовой иск» была введена глоссаторами, которые полагали, что иск является формой выражения определенного права. Используя категории римского права *actiones in rem* и *actiones in personam*, глоссаторы «изобрели» соответствующие им вещные и обязательственные права¹. Следующим шагом явилось создание правила: вещные права защищаются исключительно вещно-правовыми исками, обязательственные права – обязательственно-правовыми. Данный тезис является основным для вывода о том, что в континентальной системе права отсутствует конкуренция исков. Для общего права англо-американской правовой системы не свойственно деление имущественных прав на вещные и обязательственные. В результате этого возникает конкуренция исков, рассматриваемых нами как вещно-правовые и обязательственно-правовые.

¹ См.: Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С.56-57.

Представляется, что для юристов Древнего Рима постановка вопроса о конкуренции исков не имела бы принципиального значения (а, возможно, была бы и не понятной), поскольку все развитие римского права – это поиск новых и забвение или ограничение устаревших способов защиты прав, а также создание самих субъективных прав.

Таким образом, вопрос о соотношении вещно-правовых и иных, в том числе обязательно-правовых, способов защиты зависит от принципов построения и функционирования правовой модели защиты гражданских прав. Развитие общественных отношений неизбежно порождает вопросы, которые иногда не вписываются в сложившуюся модель. Остановимся на вопросах соотношения вещно-правовых и иных способах защиты, которые возникали на практике за время действия современного ГК РФ.

I. Требование о возврате имущества из чужого незаконного владения (виндикация).

Виндикация появилась в римском праве как иск о защите права собственности, обращенный к незаконному владельцу вещи. По мере развития оборота виндикационные требования получили ограничения. В ГК РФ они закреплены в ст.302:

– у добросовестного приобретателя не может быть истребовано имущество, полученное по возмездной сделке, если оно выбыло из владения собственника по его воле (в том числе в случае, когда вещь была приобретена у лица, которому собственник передал вещь);

– у добросовестного приобретателя в любом случае не могут быть истребованы деньги и ценные бумаги на предъявителя.

По причине пробела в ГК РФ в литературе остается спорным, а на практике до конца не разрешенным вопрос о том, становится ли незаконный владелец собственником вещи сразу после отказа в удовлетворении виндикационного иска или по истечении срока приобретательной давности².

1.1. Виндикация бестелесной вещи.

Неоднозначным является вопрос о том, могут ли быть предметом виндикации так называемые «бестелесные вещи» (например, бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства). Сторонники отнесения «бестелесных вещей» к имущественным правам указывают на то, что отсутствие вещественной формы делает невозможным предъявление виндикационного иска, а права лица, «утратившего» данные объекты, могут быть защищены путем предъявления обязательно-правовых исков, вытекающих из соответствующих договоров, отношений участия в уставном (складочном) капитале организаций или неосновательного обогащения.

Возможность виндикационного иска в отношении «бестелесных вещей» обосновывается либо с помощью концепции права собственности на обязательственное право, либо путем допущения фикции (к защите права собственности приравнивается защита права на «бестелесную вещь»)³.

Основная тенденция правоприменительной практики заключается в возможности предъявления виндикационного иска при истребовании объектов, относимых в теории к «бестелесным вещам»⁴.

1.2. Истребование имущества, определяемого родовыми признаками.

Возможность истребования по виндикационному иску имущества, определяемого родовыми признаками, традиционно отрицалась. В этих случаях предполагается использовать обязательно-правовые способы защиты.

1.3. Виндикация недвижимого имущества.

² В п.25 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» указано, что отказ в виндикационном иске является основанием для государственной регистрации перехода права собственности добросовестного приобретателя на недвижимое имущество.

³ Подробнее см.: Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1996.

⁴ См., например, п.7 Обзора практики разрешения споров, связанных с размещением и обращением акций, сообщенный информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. № 33.

В идеале, принципы обязательности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и открытости данных государственного реестра должны исключать возможность ссылки на добросовестность незаконного владельца недвижимого имущества. Практика, тем не менее, далека от идеала. Поэтому положения, закрепленные в ст.302 ГК РФ о виндикационном иске, применяются к истребованию недвижимого имущества без каких-либо изъятий.

1.4. Соотношение виндикации и реституции.

Длительное время был дискуссионным вопрос: возможно ли истребовать имущество у добросовестного приобретателя, используя механизм реституции и избегая тем самым установленных ограничений для виндикации. Практика судов по данному вопросу не была единообразной, в том числе отсутствовало единство в толковании норм права арбитражными судами и судами общей юрисдикции. В настоящий момент ВАС РФ и Конституционным Судом РФ выработан подход, согласно которому положения о реституции применяются с учетом ограничений виндикации. Однако в позициях двух указанных высших судебных инстанций имеются определенные расхождения.

Пленум ВАС РФ в п. 25 Постановления от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» допустил возможность использования собственником, лишенным владения имуществом, двух способов защиты – виндикационного иска и иска о признании сделки недействительной и возврате имущества (применении последствий недействительности сделки). Однако в случае использования второго способа защиты в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано в случаях, предусмотренных в ст.302 ГК РФ.

Следует обратить внимание на то, что Пленум ВАС РФ указал на отказ в удовлетворении требований о возврате имущества (т.е. применении последствий недействительности сделки). Из этого, однако, не следует, что суд должен отказать в признании сделки недействительной, удовлетворив иск частично.

Конституционный Суд РФ в п.3.1 Постановления от 21 апреля 2003 г. № 6-П указал на то, что ст.168 ГК РФ предусматривает несколько последствий несоответствия сделки закону: ничтожность сделки, ее оспоримость и «иные последствия». Сделка по приобретению имущества от неуправомоченного отчуждателя не ничтожна, так как ст.302 ГК РФ предусматривает не реституцию, а иное последствие данной сделки – виндикацию. Следовательно, права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного ст.167 ГК РФ (реституция). Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются основания, предусмотренные ст.302 ГК РФ.

1.5. Соотношение виндикации и требований, вытекающих из неосновательного обогащения.

Одно из возможных требований, которое может заявить потерпевший при неосновательном приобретении его имущества, – требование о возвращении имущества в натуре (ст.1104 ГК РФ). С целью отграничения данного иска от виндикационного в литературе было высказано предложение о том, что заявление требований на основании ст.1104 ГК РФ возможно лишь при неосновательном приобретении вещей, определяемых родовыми признаками⁵. Критики данного подхода отмечают, что буквальное толкование положений ГК РФ не дает оснований для обозначенного вывода⁶.

Проблема осложняется тем, что ст.1103 ГК РФ закрепляет правило о субсидиарном применении положений о неосновательном обогащении к требованию о виндикации. След-

⁵ См., например: Ушивцева Д.А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: вопросы теории и практики. М.: Слово, 2006. С.54-55.

⁶ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая. Комментарий / под ред. О.М. Козыря, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М: МЦФЭР, 1996. С.595.

ствием этого является то, что суды не всегда разграничивают данные институты, ссылаясь при удовлетворении исков об истребовании имущества из незаконного владения на положения и о виндикации, и о неосновательном обогащении. В то же время установленное ст.302 ГК РФ ограничение в истребовании имущества у добросовестного приобретателя должно учитываться при заявлении кондиционного иска в отношении индивидуально-определенной вещи.

Еще один аспект соотношения кондиционных и виндикационных требований отмечен К.И. Скловским. Он считает, что в случае отказа в удовлетворении виндикационного иска собственник имущества может заявить требования о выплате добросовестным приобретателем неосновательного сбережения в виде суммы, которую тот сберег вследствие пользования имуществом (например, в виде платы за наем квартиры или арендной платы за нежилое помещение)⁷. По-видимому, легальным основанием данного требования является норма п.2 ст.1105 ГК РФ. Однако ее применение к данным отношениям вряд ли возможно, поскольку п.2 ст.1105 ГК РФ предусматривает, что должник пользуется чужим имуществом без намерения его приобрести. Добросовестный владелец, наоборот, намерен приобрести имущество в собственность. Этот же результат преследует и правило о возможном отказе в удовлетворении виндикационного иска (при этом несущественно, возникает право собственности у добросовестного владельца автоматически после отказа собственнику в иске или по истечении срока приобретательной давности).

II. Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты в споре между собственником имущества и его контрагентом.

Если принять за основу позицию, что обязательственному правоотношению соответствуют обязательственно-правовые способы защиты, то в период действия договора исключается возможность заявления собственником или владельцем вещно-правовых исков друг по отношению к другу. Однако вещно-правовые иски собственник или иной титульный владелец могут предъявлять к третьему лицу, ставшему незаконным владельцем или создающим препятствия в осуществлении права, не связанные с лишением владения (ст.301-302, 304, 305 ГК РФ).

Невозможность предъявления виндикационного иска к владельцу, получившему вещь от собственника по договору, объясняется также тем, что ответчиком по виндикационному иску является незаконный владелец. Владелец же, получивший вещь от собственника по договору, является законным (титульным).

Законный владелец, кроме того, не может (в изъятие из положений ст.305 ГК РФ) предъявлять вещно-правовые иски к собственнику имущества, с которым он состоит в обязательственном отношении по поводу спорной вещи (хотя в литературе на этот счет было высказано противоположное мнение⁸).

Среди ученых нет единства во мнении о том, какой способ защиты подлежит применению после прекращения договора между собственником и титульным владельцем. В пользу применения виндикационного иска говорит то обстоятельство, что владение, возникшее из договора, перестало быть законным после прекращения договора⁹. Вместе с тем, в литературе предлагается считать, что невозможность виндикации должна объясняться законностью

⁷ См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С.346-347, 499-501.

⁸ См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / рук. авт. кол. М.И. Брагинский. М.: Бек, 1999. С.316.

⁹ Владение может основываться не на распорядительном акте собственника, а иметь другие законные основания (например, владение подрядчика созданной им для собственника вещью до наступления момента ее передачи). Логично предположить, что при незаконном удержании вещи владельцем (подрядчик не передает вещь заказчику), утрачивается законность владения. Брагинский М.И. допускает в этом случае истребование вещи в виндикационном порядке (см.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999. С.52).

владения ответчика не в момент предъявления иска (то есть после расторжения договора), а в момент приобретения им имущества¹⁰.

Другим аргументом в пользу использования после прекращения договора не вещно-правового, а обязательственно-правового способа защиты является то обстоятельство, что обязанность по передаче (возврату) вещи собственнику является элементом обязательственного правоотношения. Формально такая позиция отчасти обосновывается ссылкой на п.п.3,4 ст.425 ГК РФ¹¹.

Подход, исключаящий применение вещно-правовых способов защиты между сторонами обязательственного правоотношения, в том числе в случае прекращения данного обязательства, нашел отражение в правоприменительной практике¹². Между тем, на наш взгляд, указанный подход не применим в том случае, если владение несобственника возникло на основании недействительного или незаключенного договора. В обоих указанных случаях нельзя констатировать не только законность владения, но и наличие обязательственного правоотношения между собственником и владельцем. Следовательно, возврат вещи собственнику должен обеспечиваться использованием вещно-правовых и кондикционных способов защиты.

Проблема, однако, осложняется тем, что выводы о недействительности или незаключенности договора могут быть сделаны судом при рассмотрении иска, заявленного собственником имущества на основании правовых норм, регулирующих договорное отношение. Изменение требований истцом в данной ситуации часто квалифицируется судами как одновременное изменение и предмета, и оснований иска, что не допускается процессуальным законодательством.

С другой стороны, если собственник считает, что договор, на основании которого возникло владение, является недействительным или незаключенным, то он может предъявить вещно-правовые или кондикционные иски, не заявляя требований о признании сделки недействительной или незаключенной. Однако, если суд придет к выводу об отсутствии обстоятельств, подтверждающих указанные доводы собственника, в применении вещно-правовых и кондикционных способов защиты будет отказано со ссылкой на наличие договорного правоотношения между сторонами спора.

Таким образом, неопределенность, которая может возникнуть на практике, создает препятствия в выборе надлежащего способа защиты.

III. Защита законного владения, возникшего из договора купли-продажи недвижимого имущества.

Данный вопрос заслуживает отдельного рассмотрения, поскольку переход владения при купле-продаже недвижимого имущества, как правило, не совпадает с переходом права собственности от продавца к покупателю.

Последствия так называемой «двойной продажи» индивидуально-определенного имущества собственником предусмотрены ст.398 ГК РФ: право требовать от собственника передачи вещи отпадает, если указанная вещь передана другому покупателю, ставшему собственником; если имущество не передано ни одному из контрагентов продавца, то передачи имущества вправе требовать тот, обязательство которого возникло ранее. Лицо, которое не может стать собственником вследствие «двойной продажи» вещи, вправе предъявить к продавцу требование о возмещении убытков¹³.

Применительно к договору купли-продажи недвижимого имущества может возникнуть ситуация, когда собственник данного имущества продает его нескольким покупателям, со-

¹⁰ См.: Латыпов А.Н. Вещно-правовые способы защиты гражданских прав // Юрист. 2003. № 4. С.26.

¹¹ См., например: Кияшко В.А. Выбор надлежащего способа судебной защиты // Право и экономика. 2005. № 6. С.21; Скловский К.И. Указ. соч. С. 60.

¹² См. п.23 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

¹³ Подробнее см.: Афанасьева И.В., Кузнецов М.Н. Приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя в контексте современного законодательства // Юрист. 2004. №1. С.34-37.

храня статус собственника до момента государственной регистрации перехода права собственности к одному из покупателей. В этом случае приоритет в признании новым собственником будет иметь тот покупатель, которому имущество передано. До момента государственной регистрации перехода права собственности он является законным владельцем, так как его владение основано на договоре с собственником. Соответственно, продавец (собственник имущества) уже не может продавать имущество, являющееся предметом исполненного обязательства, или распоряжаться данным имуществом иным образом. Эта позиция нашла отражение в правоприменительной практике¹⁴. Вместе с тем, остается не решенным вопрос о защите данного законного владения.

Согласно ст.305 ГК РФ лица, являющиеся титульными владельцами, могут защищать свои права путем предъявления виндикационного и негаторного исков, в том числе к собственнику имущества. Правовая позиция Пленума ВАС РФ заключается в том, что законный владелец имущества также вправе предъявить иск об освобождении имущества от ареста¹⁵. В то же время суды отказывают в удовлетворении иска покупателя – законного владельца об освобождении имущества от ареста, ссылаясь на то, что исполнение сторонами договора купли-продажи не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами до государственной регистрации перехода права собственности¹⁶. Таким образом, до тех пор, пока продавец остается собственником имущества, на которое наложен арест, законный владелец не вправе требовать освобождения имущества от ареста.

В практике не получили распространения виндикационный и негаторный иски покупателя–законного владельца недвижимого имущества. Представляется, что данные требования могут быть заявлены в отношении третьих лиц. Если же спор возник между законным владельцем и собственником имущества, нарушенные права должны подлежать защите в соответствии с нормами ГК РФ о купле-продаже недвижимого имущества.

Более используемым способом защиты прав титульного владельца стали иски о признании недействительными договоров о повторном распоряжении собственником имуществом, которое было продано и передано истцу. Основная тенденция правоприменения заключается в признании таких договоров недействительными, поскольку собственник был не вправе повторно распоряжаться имуществом, передав его первому покупателю¹⁷. Такой подход представляется нам неверным, поскольку признание недействительным второго договора лишает возможности применить меры ответственности, предусмотренные данным договором (например, взыскание договорной неустойки). По этой же причине лицо, которое не может получить от продавца имущество, переданное другому субъекту, также лишено права требовать расторжения договора и может предъявить лишь кондикционные требования. Кроме этого, при признании сделки недействительной не полностью достигается основная цель реституции – возврат сторон в первоначальное положение: имущество не может быть возвращено продавцу, поскольку оно не передавалось и не могло передаваться по данному договору (даже если стороны составляли какие-либо документы о передаче!), так как оно находится у законного владельца.

Следовательно, предъявляя реституционный иск, покупатель–законный владелец заинтересован не в фактической реституции, а в недопущении совершения продавцом новых сделок в отношении переданного покупателю имущества. Иногда данным способом прикрываются виндикационные или негаторные требования.

IV. Иск о признании права собственности.

¹⁴ См. п.14 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

¹⁵ См. п.28 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

¹⁶ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 26 августа 2003 г. № 8501/03.

¹⁷ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 октября 2002 г. №Ф04/3962-442/А67-2002.

ГК РФ не указывает данный способ защиты в главе «Защита права собственности и иных вещных прав». Иск о признании права собственности является разновидностью иска о признании права, указанного среди других способов защиты гражданских прав в ст.12 ГК РФ. Необходимость в предъявлении данного иска возникает, как правило, с целью устранения правовой неопределенности в отношении того, кто является собственником вещи. Поскольку данный иск в основном используется для официального признания уже существующего права собственности, его, в соответствии с вышеупомянутой формулой глоссаторов, можно отнести к вещно-правовым.

На практике основные трудности возникают, как правило, при определении ответчиков по данному иску. Ими, в зависимости от ситуации, могут быть предыдущие собственники имущества, органы власти, осуществляющие распоряжение государственной или муниципальной собственностью при приватизации или уполномоченные на ведение учета бесхозяйного имущества с целью его последующего приобретения в муниципальную собственность.

Существуют также сложности применения законодательства при рассмотрении исков о признании права собственности участника долевого строительства многоквартирного жилого дома (дольщика)¹⁸. В ряде случаев такой иск заявляется, когда объект, подлежащий передаче дольщику (квартира), еще не существует юридически как самостоятельное имущество, а иногда не существует и фактически.

Нам представляется, что если жилой дом отвечает признакам объекта незавершенного строительства, допустимо признание права собственности на долю в таком объекте, соответствующую доли участника долевого строительства в инвестировании. При этом возможен выдел такой доли в натуре в виде квартиры после ввода дома в эксплуатацию (дом становится зданием, а не объектом, незавершенным строительством). Если же отсутствует имущество, которое может быть квалифицировано как объект незавершенного строительства, в иске о признании права собственности следует отказать. В этом случае дольщик вправе защитить свои права, предъявив к застройщику обязательно-правовой иск¹⁹.

V. Оспаривание зарегистрированного вещного права на недвижимое имущество.

Нередки судебные споры, возникающие в связи с тем, что право собственности или иное вещное право на недвижимое имущество зарегистрировано за лицом, не обладающим таким титулом. Согласно абз.1 ст.2 ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке. Эволюция правоприменительного подхода в применении данной нормы заключается в отказе от оспаривания зарегистрированного права путем предъявления требования о признании незаконными действий регистрирующего органа. При этом указывается, что государственная регистрация сама по себе не порождает право и не прекращает его, а является лишь актом «укрепления» (признания и подтверждения воз-

¹⁸ Также встречаются случаи «двойной продажи» строящейся квартиры застройщика. При этом возникает вопрос о применимости положений ст.398 ГК РФ или норм о признании сделки недействительной, поскольку в момент заключения соответствующих договоров квартира, как правило, не существует *de iure*, а очень часто и *de facto*. В то же время в договоре о долевом участии в строительстве оговаривается, каким признакам должна отвечать квартира (площадь, этаж, расположение), что характеризует ее как индивидуально-определенную вещь, которая в принципе должна быть построенной в будущем.

¹⁹ При этом требование о понуждении к исполнению обязательства в натуре в ряде случаев практически не может быть выполнено (например, в случае банкротства застройщика). Дольщик, однако, как правило, заинтересован не в применении мер договорной ответственности к застройщику, а в получении квартиры либо путем предъявления иска о понуждении к исполнению обязательства в натуре, либо путем признания права собственности на квартиру.

никновения, перехода или прекращения права). Государственная регистрация права, таким образом, носит процедурный характер, играя роль «оболочки» права²⁰.

По этой же причине государственную регистрацию нельзя обжаловать со ссылкой на ст.13 ГК РФ как ненормативный правовой акт. В литературе и отдельных судебных актах отмечается, что государственная регистрация не обладает рядом признаков ненормативного правового акта: не адресована определенному кругу лиц, не содержит властных предписаний и запретов, не прекращает свое действие в связи с исполнением²¹.

При этом, однако, суды не распространяют данный подход на иски об оспаривании отказа в государственной регистрации права, поскольку возможность предъявления таких исков прямо предусмотрена абз.5 ст.2 ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Также существующая судебная практика исходит из того, что ненадлежащими способами защиты являются иски о признании недействительными свидетельства о государственной регистрации права или записи о регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Во всех указанных случаях вышеприведенная аргументация подтверждается тем, что такие способы защиты не предусмотрены ни ст.12 ГК РФ («Способы защиты гражданских прав»), ни другими положениями законодательства.

Однако, что означает оспаривание зарегистрированного права? В практике встречаются случаи предъявления исков о признании недействительным права²² и о признании права не возникшим, однако данные способы защиты также прямо не предусмотрены законодательством²³. Основная тенденция правоприменительной практики заключается в том, что заинтересованное лицо может предъявить иск, которым оспаривается основание возникновения вещного зарегистрированного права²⁴. Так, если в качестве основания возникновения права ответчик ссылается на договор, следует заявлять требование о признании данного договора недействительным. В ряде случаев суды вышестоящей инстанции рекомендуют формулировать исковое требование как иск о признании права²⁵.

Таким образом, нами осуществлен достаточно беглый обзор основных проблем, связанных с соотношением вещно-правовых и иных способов защиты. Указанные вопросы возникали и продолжают возникать в практике судов в период действия ГК РФ. При этом сформировавшаяся правоприменительная практика не всегда находит поддержку среди ученых-юристов. Тесная взаимосвязь вещных и обязательственных прав, проявляющаяся в таких конструкциях как вещный договор, бестелесная вещь, секундарное право и т.п., нередко дает почву для опровержения тезиса об отсутствии конкуренции исков²⁶. Практика долевого ин-

²⁰ См.: Сергеева И.В. О некоторых проблемах, связанных с оспариванием государственной регистрации права // Арбитражные споры. 2005. № 3 С.88-90.

²¹ См.: Штыка А. Обжалование ненормативного акта или спор о праве? // «ЭЖ-ЮРИСТ». 2005. № 13.

²² Такой подход нашел поддержку и в литературе. См.: Сергеева И.В. Указ. соч. С.96-97.

²³ Следует отметить, что в практике судов общей юрисдикции в период действия ЖК РСФСР получили достаточно большое распространение иски о признании ответчика утратившим или не приобретшим права члена семьи нанимателя на пользование жилым помещением, которое является предметом договора социального найма. При этом возможность предъявления таких исков прямо не была закреплена законодательством.

²⁴ См., например: постановление ФАС Московского округа от 24 сентября 2004 г. №КГ-А40/8351-04.

²⁵ См.: постановление ФАС Московского округа от 16 июня 2006 г. №КГ-А40/5002-06.

²⁶ Теоретические вопросы и существующие в литературе споры, связанные с данными конструкциями, мы оставляем в стороне, поскольку нам достаточно констатировать, что в них изначально заложено сомнение в универсальности формулы глоссаторов. Правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная им в ч.3 постановления от 21 апреля 2003 г. № 6-П (по вопросу о соотношении виндикации и реституции), заключается в том, что ГК РФ «не ограничивает гражданина в выборе способа защиты нарушенного права и не ставит использование общих гражданско-правовых способов защиты в зависимость от наличия специальных, вещно-правовых, способов; граждане и юридические лица в силу статьи 9 ГК Российской Федерации вправе осуществить этот выбор по своему усмотрению».

вестирования жилищного строительства выявляет неадекватность интересам дольщика установленных законом способов защиты прав, в том числе иска о признании права собственности. Несовершенство функционирования механизма государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним порождает проблемы оспаривания незаконно зарегистрированного права и защиты права законного владельца–покупателя недвижимого имущества. Иски о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности ничтожной сделки получили широкое распространение в практике судов, что вызывает вопросы о соотношении реституции с вещно-правовыми способами защиты прав собственников и иных законных владельцев имущества.

Сказанное подтверждает очевидную необходимость модернизации вышеприведенной формулы глоссаторов о соотношении вещно-правовых и обязательственно-правовых исков или, по крайней мере, ее дополнение, учитывающее те практические потребности, которые жизнь ставит перед правом.

ВЕЩНЫЕ ПРАВА В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

В.В. КАЧАНОВА,

кандидат юридических наук,

Самарский государственный университет

Ю.Г. ЛЕСКОВА,

кандидат юридических наук,

Самарский государственный университет

Несомненную теоретическую и практическую важность имеет проблематика «смешения» вещных прав как в целом, так и в отдельных их элементах с обязательственными в едином правоотношении. Анализ данных вопросов требует обращения к имеющейся в юридической литературе классификации гражданских прав (правоотношений). Традиционно критерием деления гражданских правоотношений (прав) на вещные и обязательственные является способ удовлетворения интересов управомоченного лица: в вещном правоотношении такой интерес удовлетворяется за счет полезных свойств вещей путем непосредственного взаимодействия управомоченного лица с вещью; в обязательственном правоотношении интерес управомоченного лица может быть удовлетворен только за счет определенных действий обязанного лица¹. Ем В.С. уточняет, что вещные правоотношения фиксируют статику имущественного положения субъектов, а обязательственные правоотношения опосредуют динамику имущественных отношений по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг, созданию и использованию продуктов интеллектуальной деятельности². Следует отметить, что как ранее, так и в настоящее время деление гражданских правоотношений на вещные и обязательственные вызывало среди ученых теоретические споры как в аспекте самой возможности такого категоричного разграничения, так и в ракурсе определения четкого критерия данной классификации. Например, О.С. Иоффе, не отрицая саму необходимость различать вещные и обязательственные права, считал, что правильное решение этого вопроса предопределено решающей ролью права собственности, и предлагал заменить деление основных институтов гражданского права на вещные и обязательственные на деление их на право собственности и обязательственные права³. В настоящее время нередко констатируется как факт, что все-таки различие между вещными и

¹ См.: Гражданское право. Учебник. Часть 1 / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Часть 1. М., 1997. С.84.

² См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. Том 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2002. С. 102.

³ См.: Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. С.640-642.

обязательственными правами в вещных и обязательственных правоотношениях носит условный характер, а некоторые гражданские правоотношения могут не укладываться в предложенную схему⁴. Брагинский М.И., Витрянский В.В., исследуя эту проблему, пришли к выводу, что едва ли не большинство гражданских правоотношений являются смешанными – «вещно-обязательственными»⁵.

Общепринято считать классическим вещным правом собственности, содержание которого составляет правомочия владения, пользования и распоряжения. Причем, на наш взгляд, более логична распространенная позиция, по которой это вещное право неизбежно является элементом содержания абсолютного правоотношения, поскольку есть обязанность воздержаться от нарушения субъективного права, возложенного на всякого субъекта.

Уместно вспомнить, что появление правового феномена – права оперативного управления было вызвано законодательным закреплением социалистического государства единым и единственным собственником обобществленного (национализированного) имущества (за исключением колхозно-кооперативного, которое осуществлялось в рамках колхозов или коопераций, что, следует признать, носило относительный характер, поскольку рамки их правомочий как собственников императивно устанавливаются государством). Именно право оперативного управления должно было, по мнению законодателя, в полной мере обеспечить непосредственное осуществление управления производственным процессом конкретным носителем права оперативного управления.

Не всеми российскими учеными и не сразу была воспринята эта идея. Так, акад. А.В. Венедиктов еще в 20-х годах высказал предположение о том, что в товарных отношениях могут участвовать лишь собственники товаров, а потому и государство для включения своего имущества в сферу товарного оборота должно признавать за ними, по крайней мере, формальное право собственности⁶. Сторонники такого мнения исходили из понимания сущности собственности как состояния присвоенности, принадлежности, обеспечивающего возможность дальнейшего присвоения уже как процесса. Отсюда было неизбежно обращение к теории разделенной (расщепленной) собственности. Миколенко Я.Ф. и Шкредов В.П. также утверждали, что право оперативного управления для государственных предприятий в Советской России являлось по своей сути их правом собственности на имущество⁷.

В дальнейшем названная точка зрения подверглась критике. По мнению проф. О.С. Иоффе, историческая новизна государственной собственности в СССР полностью исключает использование конструкции расщепленной собственности⁸. Именно такой подход предопределил воплощение идеи закрепления права оперативного управления (а затем и права хозяйственного ведения) за создаваемыми собственником – государством – хозорганами в нормах гражданского законодательства – в гражданских кодексах.

Однако в настоящее время идея «расщепленной собственности» получила новую жизнь. Так, доктор юридических наук Е.В. Богданов обосновал неизбежность использования идеи разделенной собственности применительно к правам членам кооператива и самого кооператива, он считает правильным мнение акад. А.В. Венедиктова, утверждающего, что при разделенной собственности раздел власти и интереса между несколькими индивидами и коллективами либо между коллективом и индивидом происходит не «по горизонтали», а по «вертикали», т.е. когда за каждым из носителей собственности признается не часть (определенная или неопределенная) одного того же права собственности, а различные по своему

⁴ См.: Гражданское право. Часть первая / отв. ред. А.Г. Калпин, А.И. Масляев. М., 1997. С.54.

⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С.277.

⁶ Цит. по: Иоффе О.С. Указ. соч. С.349.

⁷ См.: Миколенко Я.Ф. Государственные юридические лица в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1951. № 7. С.51; Шкредов В.П. Экономика и право (о принципах исследования производственных отношений в связи с юридической формой их выражения). М., 1967. С.103-112.

⁸ См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С.356-357.

характеру и объему правомочия⁹. Камышанский В.П. подчеркивает, что по своей сути право оперативного управления представляет собой «разделенную собственность»¹⁰.

В современной юридической литературе наметился подход, согласно которому только в социально-экономическом аспекте оперативное управление – это отношения собственности как присвоения, позволяющие субъекту соответствующего права назвать вещь своей¹¹. «Расщепление прав собственника вызвало бы коренную ломку как гражданского законодательства, так и отечественной цивилистической доктрины права собственности»¹².

Российским законодательством возможность наличия нескольких собственников на один объект не предусмотрена. В рамках условий, предоставленных субъектам оперативного управления собственниками, первые выступают в товарном обороте на основе отношений собственности в качестве так называемых «квазисобственников», поскольку между членами общества, не находящимися по поводу конкретных объектов в иерархической связи между собственником и субъектом оперативного управления, могут складываться только свободные договорные отношения. Однако, как справедливо отмечают видные ученые (В.А. Тархов, В.А. Рыбаков), «собственность существует там, где, вследствие присвоения данной вещи одним, создается невозможность присвоения этой же вещи другим...»¹³. Собственник – это не тот, кто распоряжается или использует блага, а тот, в чьих интересах, для удовлетворения чьих потребностей осуществляется соответственно распоряжение и использование (представляется, что именно в этом и заключается экономическая функция собственности). Поэтому субъекты права оперативного управления (например, учреждение) не являются и не могут быть собственниками. Субъект права оперативного управления управляет имуществом собственника ради целей, которые собственник ставит перед первым, т.к. свойство права оперативного управления проявляется в решении задач, поставленных собственником. Тем не менее оперативный управитель не может не руководствоваться и своими интересами в меру принадлежащей ему свободы от вмешательства собственника в процесс управления его имуществом для удовлетворения своих потребностей. В связи со сказанным мы не поддерживаем позицию авторов, имеющих точку зрения, согласно которой экономические отношения оперативного управления – это отношения собственности. На наш взгляд, с экономической точки зрения оперативное управление – это, прежде всего, средство удовлетворения интересов собственника. Субъект оперативного управления, созданный по воле собственника, действует не только в своих интересах, но и в имущественных интересах последнего, который и определяет границы оперативного управления. При этом субъект оперативного управления занимает положение относительно обособленного участника товарно-денежных отношений, на что обращал внимание Н.Д. Егоров¹⁴. Такая же точка зрения была распространена и в учебной литературе: «Право оперативного управления как юридическая категория имеет в своей основе экономические отношения по обособлению частей имущества, составляющего социалистическую собственность, и принадлежности указанных имущественных объектов государственным ... организациям»¹⁵. Соответственно, по аналогии право оперативного управления призвано обеспечить прежде всего имущественную обособленность.

⁹ См.: Богданов Е.В. Правовая природа пользования жилыми помещениями в домах жилищных (жилищно-строительных) кооперативов // Государство и право. 1992. № 12. С.49.

¹⁰ См.: Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000. С.26-27.

¹¹ См.: Петров Д.М. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. СПб., 2002. С.103-108.

¹² Щенникова Л.В. Проблема права оперативного управления в цивилистике // Законодательство. 2001. № 2. С.24.

¹³ Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С.25.

¹⁴ См.: Егоров Н.Д. Право оперативного управления – институт советского гражданского права // Правоведение. 1986. № 6. С.20.

¹⁵ Советское гражданское право: Учебник. В 2-томах. Том 1 / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С.325-326.

Сказанное выше требует анализа и сегодня дискуссионного вопроса о соотношении правомочий собственника и правомочий субъекта права оперативного управления. В соответствии с п.2 ст.209 ГК РФ собственник может передать свои правомочия другим лицам. Государство передает их казенному предприятию, учреждению, которые в отношении закрепленного за ними имущества осуществляют права владения, пользования и распоряжения в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества (п.1 ст.296 ГК РФ). Содержание права оперативного управления складывается из тех же правомочий, что и у собственника (собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом – п.1 ст.209 ГК РФ). В юридической литературе В.А. Дозорцевым высказана точка зрения, согласно которой вещное право можно считать существующим при наличии самостоятельного правового режима, самостоятельного набора правомочий; однако такой набор в данном случае совпадает с содержанием другого вещного права (права собственности)¹⁶. Возникает вопрос: утрачивает ли собственник правомочия владения, пользования и распоряжения на имущество, закрепленное за субъектами права оперативного управления? Часть 2 ст.209 ГК РФ указывает на возможность собственником передать эти правомочия другим лицам, сохраняя при этом статус собственника. Значит ли это, что право собственности – это не просто сумма трех правомочий? Венедиктов А.В., а впоследствии и многие другие ученые, считали, что собственник может быть лишен всех трех правомочий, и тем не менее «у собственника остается все же какой-то реальный «сгусток» его права собственности»¹⁷. Как указывал автор, именно в сочетании своей власти и своего интереса заключается специфическое отличие права собственности от других – как вещных, так и обязательственных прав – на те же объекты¹⁸. Отдельные же правомочия, признаваемые за собственником, являются средствами осуществления собственником его права собственности как права присвоения средств производства¹⁹. Братусь С.Н. считал неудачными попытки разграничить правомочия владения, пользования, распоряжения собственника и предприятия, если исходить из положения, что собственность – триада правомочий²⁰. По мнению Ю.С. Васильева, отношение собственника к вещи проявляется в виде правомочий, обусловленных отношением собственника к вещи как к своей²¹. Скловский К.И. при решении вопроса о юридической сути ареста имущества приходит к выводу о том, что собственник при аресте лишается не трех или иного числа возможностей воздействия на вещь – здесь происходит качественное изменение в его отношении к вещи (воля собственника игнорируется обществом). При этом ученый считает, что суть собственности – не в правомочиях собственника, а в проявлении в ней лица²². С точки зрения С.М. Корнеева, собственник, передавая то или иное правомочие, не передает его полностью (передает только несколько действий, которые относятся к тому или иному правомочию)²³.

Анализ вышеприведенных теоретических концепций позволяет заключить следующее: их авторы, по сути, считают, что при утрате правомочия у собственника остается признак (специфика) права собственности. Однако, как правильно замечает Ю.К. Толстой, если взять

¹⁶ См.: Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в ГК // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.242, 261.

¹⁷ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С.16.

¹⁸ См.: Там же. С.36-37.

¹⁹ См.: Там же. С.39.

²⁰ См.: Братусь С.Н. О соотношении социалистической собственности и права оперативного управления // Советское государство и право. 1986. № 3. С.25.

²¹ См.: Васильев Ю.С. Право государственной социалистической собственности: Учебное пособие. М., 1981. С.18.

²² См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2002. С.130.

²³ См.: Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности. М., 1964. С.132-

этот признак сам по себе, и правомочия владения, пользования, распоряжения тоже сами по себе, мы не сможем раскрыть суть права собственности²⁴. Мозолин В.П. считает, что собственник при осуществлении другими лицами правомочий владения, пользования, распоряжения лишается возможности осуществлять названные правомочия, но не самих правомочий; они остаются у него в течение всего времени, пока он продолжает быть собственником²⁵. По нашему мнению, эта позиция представляется наиболее обоснованной.

Передавая вещь во владение казенному предприятию, учреждению, собственник не теряет данного правомочия, поскольку осуществляет хозяйственное господство, т.е. не перестает считать вещь в составе своего имущества, осуществлять контроль за ее сохранностью и правильностью использования. Казенное предприятие, учреждение с момента получения юридической возможности фактического господства над имуществом получают также статус владельцев, т.е. право держать определенное имущество у себя. Таким образом, право оперативного управления, с одной стороны, выступает как средство реализации права собственности, с другой стороны, для юридического лица как участника экономического оборота оно является также правом, определяющим его относительную имущественную самостоятельность.

Возникает имеющий большое практическое значение для субъектов права хозяйственного ведения и права оперативного управления вопрос о том, относятся ли эти права к категории вещных или обязательственных гражданских прав. В юридической литературе периода 60-80 г.г. мнения ученых по этому вопросу разделились. ГК РСФСР 1964 г., а также Основы гражданского законодательства 1961 г. не выделяли категорию вещных прав. Тем не менее ряд ученых (Д.М. Генкин, М.И. Брагинский)²⁶ стояли на позиции существования категории вещных прав в гражданском праве, относя к их числу и право оперативного управления. Сторонники данной позиции исходили из того, что право оперативного управления производно от права собственности и, следовательно, является вещным в той же степени, что и само право собственности. Напротив, Ю.К. Толстой неоднократно подчеркивал в своих работах, что советское гражданское законодательство отказалось от выделения вещных прав в особую классификационную группу: «Тезис о том, что право оперативного управления относится к категории вещных прав, постулирован, но не доказан»²⁷. В настоящее время, по мнению Ю.К. Толстого, для всех вещных прав, кроме права собственности, характерно то, что за каждым из них «маячит» фигура самого собственника, поэтому носитель вещного права находится не только в абсолютных правоотношениях со всеми третьими лицами, но и в относительном правоотношении с собственником²⁸. Барина Е.А. также указывает на двойственную природу права оперативного управления: «Здесь... права, предоставленные государственному или муниципальному предприятию или учреждению, одновременно являются и его обязанностями»²⁹. Еще Г.Ф. Шершеневич учитывал возможность существования в одном правоотношении признаков относительности и абсолютности: «... при столкновении абсолютного права с относительным последнее

²⁴ См.: Толстой Ю.К. Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л.: ЛГУ, 1962. С.192.

²⁵ См.: Мозолин В.П. Право собственности в РФ в период перехода к рыночной экономике. М., 1992. С.37.

²⁶ См.: Генкин Д. Оперативное управление как институт советского гражданского права // Советская юстиция. 1963. № 9. С.4; Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981. С.87.

²⁷ См.: Толстой Ю.К. Социалистическая собственность и оперативное управление // Правоведение. 1986. № 4. С.74.

²⁸ См.: Гражданское право. Том 1. Учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000. С.332.

²⁹ Барина Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Вып. 6 / под ред. О.Ю. Шиловцова. М., 2003. С.168.

всегда уступает первому»³⁰. Отсюда, допустимо предположить, что право оперативного управления, как и любое вещное право (кроме права собственности), включает в себя элементы двойного свойства: во-первых, особые правовые отношения с самим собственником и, во-вторых, со всеми третьими лицами. Собственник передает имущество субъекту права оперативного управления для осуществления управления этим имуществом в своих интересах, т.е. указанные права субъекта права оперативного управления есть средство удовлетворения интересов другого лица – собственника, а значит, и его обязанность. Однако права этого субъекта на указанное имущество не утрачивают своего вещного характера. Ныне действующим гражданским законодательством рассмотрен вопрос достаточно просто – в п.1 ст.216 ГК РФ указано, что право оперативного управления относится к вещным правам лиц, не являющихся собственниками. Однако это не исключило наличие дискуссии по вопросу самого существования института вещного права, а также признаков, позволяющие отграничить первые от обязательных прав.

Поскольку большинство ученых-цивилистов подчеркивают тот факт, что право оперативного управления – средство реализации правомочий собственника (государства), то отсюда и констатация постулата – это право одновременно является и обязанностью его носителя, что является еще одним доказательством недопустимости признания субъектов права оперативного управления хотя бы «квазисобственниками» (это противоречит самой идеи огосударствления всего имущества).

Возникает вопрос: а действительно ли эта конструкция порождает чисто вещное право, если оно обременено важнейшей обязанностью перед государством? Ведь, с одной стороны, субъект права оперативного управления находится в правоотношении с государством-собственником, и в этой связи очевидны производность и зависимость права оперативного управления от права собственности государства. С другой стороны, субъект права оперативного управления является участником абсолютного правоотношения, в котором все третьи лица обязаны воздерживаться от его нарушения. На наш взгляд, логичен вывод о том, что и такое право, общепринято характеризуемое как вещное, тесно сопряжено с обязательственно-правовым элементом (обязанностью перед государством). О том, что носители всех вещных прав, кроме субъекта права собственности, участвуют в двух видах правоотношений, говорит и профессор Ю.К. Толстой.

В свете исследуемых спорных в юридической литературе вопросов справедливо было бы рассмотреть сущность и дать характеристику права пользования арендатором имуществом, возникшего из договора аренды. Правовая конструкция данного отношения известна – к арендатору передаваемого по договору аренды имущества переходит или только право пользования им, или вместе с ним и право владения (ст.606 ГК РФ). Поскольку основанием возникновения этих правомочий является договор, то, несомненно, на их природу накладываются обязательно-правовые элементы. Вместе с тем, арендатор, реализуя перешедшее к нему по договору право пользования, использует арендованную вещь в своих интересах для получения нужного ему результата имущественного характера. Все третьи лица обязаны воздерживаться от нарушения этих правомочий, которые обеспечены абсолютной защитой. Кроме того, рассматриваемое правомочие существует по поводу вещи и отсюда обладает признаком следования. Таким образом, налицо два признака, характеризующих правомочие пользования, возникшее из договора аренды, как вещное право. Бесспорно, остается право пользования этим же имуществом и у самого собственника, который, осуществляя его, получает договорную арендную плату. Хотелось бы подчеркнуть, что в данной правовой конструкции у арендатора нет обязанности по осуществлению правомочия пользования полученным по договору имуществом, что характерно для правовой конструкции «собственник – субъект права оперативного управления». В этом аспекте вещный характер рассматриваемого правомочия более «чистый». Вместе с тем относительный элемент правомочия пользования арендатора не может исчезнуть – он присутствует,

³⁰ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С.187.

так как правомочие пользования осуществляется в рамках обязательственного правоотношения с собственником. Отсюда, правомочие пользования арендатора можно характеризовать как вещно-обязательственное, однако считаем необходимым подчеркнуть, что вещный элемент здесь весьма значительный.

В литературе высказано мнение, согласно которому смешение вещных прав и обязательственных элементов в рамках единого правоотношения не происходит. Одно основание, например, договор аренды, порождает два самостоятельных правоотношения, в одном из которых арендатору как обладателю ограниченного вещного права противостоит неограниченный круг пассивно обязанных лиц, включая собственника, а в другом – собственник вещи³¹.

Представляется сомнительным утверждение о том, что гражданско-правовой договор вызывает к жизни самостоятельное правоотношение, содержанием которого является правомочие пользования предоставленной по договору аренды вещи самого арендатора, с одной стороны, и обязанность всех третьих лиц воздержаться от его нарушения, с другой стороны.

По нашему мнению, договор порождает лишь обязательственное правоотношение со следующими обязанностями: арендатор обязан платить арендодателю арендную плату, ради получения которой арендодатель и заключает данный договор, обязанный передать арендатору вещь именно для этого, а не для того, чтобы обеспечить арендатору возникновение, осуществление и защиту права пользования вещью. Договор лишь определяет условия использования арендованного имущества. Само же вещное право пользования арендатора существует не наряду с обязательственным правоотношением, а внутри него, во взаимосвязи с обязательственными элементами. Прекращение (расторжение) договора аренды приводит к прекращению взаимных обязанностей, и в их рамках «погашается» и вещное право пользования арендатора.

Не менее проблемным сегодня является вопрос о природе прав доверительного управляющего. Изучив ст.1012-1026 ГК РФ, следует отметить, что отношения учредителя управления и доверительного управляющего основаны на гражданском договоре, который порождает у последнего обязанность управлять имуществом. Для правоотношения, возникшего из договора доверительного управления, характерно, что доверительный управитель в целях выполнения своей обязанности вступает в правоотношения с третьими лицами по поводу переданного по договору имущества. В связи с этим норма ст.1020 ГК РФ предоставляет управляющему правомочия собственника с ограничениями, установленными применительно к правомочию распоряжения. Таким образом, у доверительного управляющего имеются все три правомочия – владения, пользования и распоряжения. Именно они и позволяют управителю выполнить свою договорную обязанность: осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Однако норма той же статьи закрепляет положение, по которому передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему. Возникает вопрос: какова же природа указанных правомочий – владения, пользования и распоряжения у доверительного управителя имуществом учредителя управления? Напрашивается вывод, что все три правомочия в совокупности можно обозначить как право доверительного управления имуществом, а все третьи лица обязаны воздерживаться от нарушения этого права. Согласно названному ранее критерию разграничения вещных и обязательственных прав и их признакам право доверительного управления носит вещный характер.

Тот факт, что доверительный управляющий является законным (титულным) владельцем, признается рядом авторов. Так, по мнению В.В. Чубарова, управляющий в пределах, установленных законом и договором, может владеть, пользоваться и распоряжаться пере-

³¹ См.: Баринова Е. Вещные права – самостоятельные категории! // Хозяйство и право. 2002. № 8. С.38.

данным ему имуществом, и именно, как титульный владелец, управляющий использует любые вещно-правовые способы защиты своих прав против третьих лиц. Однако далее он утверждает, что это не дает оснований считать право доверительного управляющего на переданное ему имущество вещным, т.к. у него отсутствует правомочие следования³². Получается, правомочия все три есть, но они в совокупности как право доверительного управления не носят характер вещных.

Исходя из сказанного можно сделать вывод, что договор доверительного управления имуществом порождает обязательственное правоотношение. Для выполнения доверительным управляющим своей обязанности он приобретает в силу прямого указания закона правомочия владения, пользования и распоряжения переданным имуществом, составляющими в целом право доверительного управления, которое по своей сути является вещным и обеспечивающим выполнение управителем договорной обязанности.

Особого внимания в рамках настоящей работы требует еще одна проблема, которая до сих пор неоднозначно решена в юридической литературе, – проблема сущности правовой природы права учреждений самостоятельно распоряжаться доходами, полученными учреждением от деятельности, направленной на их получение, а также приобретенным за счет этих доходов имуществом. Так, по мнению профессора Е.А. Суханова, рассматриваемое право в действительности является правом хозяйственного ведения³³. Камышанский В.П. предлагает рассматривать данное право как право собственности³⁴. Существует и другая позиция, которая нашла поддержку такого видного ученого, как Ю.К. Толстой. Он считает, что право учреждений самостоятельно распоряжаться доходами, полученными учреждением от деятельности, направленной на их получение, есть особое вещное право, которое не укладывается ни в рамки права оперативного управления, ни в рамки хозяйственного ведения³⁵. Данная позиция представляется наиболее обоснованной. Справедливо отмечает А.В. Коновалов, что «право самостоятельного распоряжения» учреждений отличается от права собственности лишь своей производностью от последнего, тем, что само существование учреждения, а стало быть, бытие его права на приобретенное на доходы от коммерческой деятельности имущество жестко обусловлены волей учредителя³⁶. Исследование законодательства и теоретических концепций о праве учреждений самостоятельно распоряжаться доходами от деятельности, направленной на их получение, позволило прийти нам к выводу, что рассматриваемое право учреждений – это особое вещное право, которое не совпадает ни с правом оперативного управления, ни с правом хозяйственного ведения, ни тем более с правом собственности³⁷.

Итак, нами сделана попытка обосновать следующие выводы:

– несмотря на наличие признаков, характеризующих и вещные, и обязательственные права как самостоятельные, очевидна тенденция к наличию в содержании ряда договорных обязательственных правоотношений прав вещного характера или их элементов;

– статья 216 ГК РФ требует уточнения, поскольку в ее норме, с одной стороны, не устанавливается исчерпывающий перечень вещных прав, о чем говорит термин «в частности», в то же время не содержится указания на то, что законом могут быть предусмотрены и иные вещные права (право доверительного управления, право самостоятельного распоряжения учреждением).

³² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный). Издание четвертое / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2003. С.724.

³³ См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С.607-608.

³⁴ См.: Камышанский В.П. Указ. соч. С.42.

³⁵ См.: Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000. С.407.

³⁶ См.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С.61.

³⁷ См.: Лескова Ю.Г. К проблеме вещного права на имущество учреждения // Юридический аналитический журнал. 2002. № 3 (4). С.109-117.

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ВЕЩНЫХ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА И ИХ ВЗАИМОСВЯЗЬ

П.В. СОКОЛ,

*кандидат юридических наук,
Самарский государственный университет*

Одним из наиболее распространенных способов реализации права граждан на жилище является деятельность по участию в долевом строительстве многоквартирных домов и других жилищных объектов недвижимости, закрепленная в ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о долевом строительстве).

Данный закон регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов или иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве и с возникновением у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме или ином объекте недвижимости, а также устанавливает гарантии защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства.

Участие в долевом строительстве представляет собой правовое закрепление сложившихся правовых отношений по вложению средств в строительство недвижимости, результатом которых является возникновение права собственности на объект. Ранее эти отношения регулировались лишь ФЗ от 25 декабря 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», действующим в части, не противоречащей первому федеральному закону, и оформлялись инвестиционными договорами¹.

Участие в долевом строительстве может быть отнесено к группе способов реализации прав граждан на жилище, которую условно можно называть «*правовые формы инвестирования в строительство*» наряду с инвестиционными договорами в сфере строительства, договорами простого товарищества при объединении товарищами своих сил и средств в целях строительства жилой недвижимости, договорами строительного подряда, строительством жилых помещений за счет собственных сил и средств,

Во всех перечисленных случаях (кроме последнего) основанием возникновения права собственности на объекты жилищного строительства является *реализованное право на обозначенную деятельность, что выражается в исполнении соответствующих сделок участниками*.

К какому же способу приобретения права собственности на объект недвижимости следует отнести деятельность по участию в долевом строительстве: первоначальному или производному?

Уже многие десятилетия дискуссионным в цивилистике является вопрос о том, какой критерий лежит в основе разграничения способов приобретения права собственности на первоначальные и производные.

По мнению некоторых авторов (В.П. Грибанов, Е.А. Суханов), в основе лежит *критерий воли*. Соответственно, первоначальные способы – это способы, право собственности по

¹ См. по данному вопросу: Муравьев Б.В. Договор с участием инвесторов в строительстве // Законодательство. 1999. № 6. С.20; Сокол П.В. Инвестиционный договор в жилищном строительстве. М.: Ось-89, 2004.

которым возникает впервые или помимо воли прежнего собственника, а производные – по воле лица².

По мнению других авторов (Б.Б. Черепяхин, Ю.К. Толстой, Л.В. Щенникова и др.), в основе разграничения лежит *критерий правопреемства*. При первоначальных способах право собственности возникает впервые или независимо от прав предшествующего собственника, при производных – в порядке правопреемства³. Автор разделяет указанную точку зрения.

Третьи авторы (М.Я. Кириллова, В.П. Никитина и др.) предлагают использовать для первоначальных способов критерий воли, для производных – критерий правопреемства. Правда этим нарушается единство классификационного основания⁴. Причем, смешение критериев допускает и Е.А. Суханов, который, первоначально указывая на критерий воли, лежащий в основе разграничения способов приобретения права собственности, в последующем говорит, что «при производных способах приобретения права собственности на вещь помимо согласия (воли) собственника необходимо также учитывать возможность наличия на эту же вещь прав других лиц – несобственников... Эти права обычно не утрачиваются при смене собственника вещи... Различие первоначальных и производных способов приобретения права собственности, по сути, сводится к отсутствию или наличию правопреемства, т.е. преемства прав и обязанностей владельцев вещи»⁵.

Использование критерия правопреемства (впрочем, как и критерия воли) приводит к выводу о том, что деятельность по участию в долевом строительстве содержит в себе все необходимые *признаки первоначальных способов приобретения права собственности*: возникает новая вещь, ранее отсутствовавшая в гражданском обороте, – объект недвижимого имущества.

Исходя из действующей в РФ государственной регистрационной системы прав на недвижимое имущество, вещные права участника долевого строительства на возникающий объект недвижимости, как и на любое вновь создаваемое недвижимое имущество, возникает лишь с момента государственной регистрации (ст.219 ГК РФ).

Развитие этого подхода предусмотрено в ст.16 Федерального закона о долевом строительстве, согласно которой *право собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства подлежит государственной регистрации*.

Анализ гражданско-правовой нормы о первоначальных способах приобретения права собственности при создании вещи обнаруживает некоторую неопределенность: могут ли в этой ситуации быть применимы случаи создания недвижимых вещей посредством различных гражданско-правовых форм? Согласно п.1 ст.218 ГК РФ право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом.

Создаваемая в рассматриваемых случаях вещь – объект недвижимого имущества – является новой вещью, поэтому правопреемства в отношении нее возникнуть не может. Первичная регистрация права собственности на объект недвижимого имущества будет произведена за участником долевого строительства.

² См. по данному вопросу: Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Изд-во БЕК, 2002. С.493 (авт. главы – Е.А. Суханов); Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: «Юристъ», 1999. С.351-363.

³ См. по данному вопросу: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М.: «Юридическая литература», 1961. С.122-144; Гражданское право. Учебник. Часть 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: Изд-во «ТЕИС», 1996. С.302-330; Иоффе О.С. Советское гражданское право (Курс лекций). Часть 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. С.283-293; Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М.: Изд-во «БЕК», 1996. С.26-33.

⁴ См.: Гражданское право России. Часть первая. Учебник / под ред. З.И. Цыбуленко. М., 1998. С.268.

⁵ Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Изд-во БЕК, 2002. С.493-494 (авт. главы – Е.А. Суханов).

Нормы о таком первоначальном способе приобретения права собственности на объекты, как переработка (спецификация), не могут быть применены к созданию недвижимой вещи, т.к. ст.220 ГК РФ говорит о случаях создания посредством переработки из материалов лишь в отношении движимой вещи.

Однако если подходить буквально к правовой норме п.1 ст.218 ГК РФ, то для приобретения права собственности на вещь при ее создании нужно, чтобы ее создавало лицо для себя, т.е. посредством совершения собственных действий. Но *вещь может не только создаваться самим лицом, но и с помощью других лиц*. Примером является строительство объекта недвижимости, когда посредством организации застройщиком деятельности привлекаются в долевое участие средства граждан и организаций. *Считаем, что оба случая относятся к созданию новой вещи и подпадают под п.1 ст.218 ГК РФ*. Хотя встречается и другое мнение на этот счет. Так, Е.А. Суханов полагает, что если вещь «создается по договору для другого лица, оно и становится собственником в силу договорных условий»⁶, тем самым делается вывод о невозможности применения к рассматриваемой ситуации п.1 ст.218 ГК РФ о создании вещи для себя.

В целях исключения двусмысленности в толковании п.1 ст.218 ГК РФ применительно к рассматриваемой проблеме, считаем целесообразным норму о первоначальных способах создания вещи, в том числе недвижимой, изложить таким образом, чтобы она охватывала случаи ее создания и посредством совершения действий другими лицами. Возможна следующая редакция п.1 ст.218 ГК РФ: «Право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя своими силами или с участием третьих лиц с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом».

Основанием возникновения права собственности на объекты жилой недвижимости как вещного права посредством участия в долевом строительстве является юридический состав, т.е. совокупность юридических фактов, необходимых для наступления определенных юридических последствий⁷. Как следует из п.2 ст.16 Федерального закона о долевом строительстве, основанием для государственной регистрации права собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства являются документы, подтверждающие факт его постройки (создания), – разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, и передаточный акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства. Данные документы будут предварять акт государственной приемочной комиссии, которым объект недвижимости принимается в эксплуатацию.

По нашему мнению, в числе оснований возникновения права собственности на объект участия в долевом строительстве несправедливо забыт *договор участия в долевом строительстве*, который и является центральным элементом в рассматриваемом юридическом составе. Указанный договор закрепляет направление средств в строительство объектов недвижимости, результатом чего и является появление права собственности на объект. Договор выступает основанием возникновения *обязательственного правового отношения по участию в долевом строительстве объектов недвижимости*.

Договор участия в долевом строительстве определяется как соглашение, по которому застройщик обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а участник долевого строительства, в свою очередь, обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию

⁶ Там же. С.494.

⁷ См. подробнее: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С.53-79.

многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости (п.1 ст.4 Федерального закона о долевом участии).

Как видно из определения, цель возникающего из договора обязательства заключается в выполнении застройщиком действий по осуществлению вложения средств и организации строительства объекта недвижимости и передаче участнику материализовавшегося результата – объекта жилищного строительства. Исполнение договорного обязательства *приводит к возникновению права собственности участника долевого строительства на объект недвижимости*. В этой связи считаем необходимым п.2 ст.16 дополнить указанием на договор участия в долевом строительстве как на основание возникновения права собственности на объект недвижимости.

Следующим важнейшим элементом юридического состава выступает государственная регистрация права собственности участника долевого строительства, представляющая собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения его права собственности. Необходимость государственной регистрации права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество проистекает из ст.ст.131, 219 ГК РФ, п.1 ст.4 ФЗ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ст.16 Федерального закона о долевом строительстве.

Законодательство предусматривает следующий порядок действий при государственной регистрации права участника долевого строительства:

1) застройщик передает разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома в Федеральную регистрационную службу в срок не позднее чем через десять рабочих дней после получения такого разрешения;

2) после подписания застройщиком и участником долевого строительства или его наследниками передаточного акта, участник долевого строительства или его наследники на основании заключенных договоров участия в долевом строительстве обращаются с заявлениями о государственной регистрации права собственности на объект долевого строительства.

Одновременно с возникновением права собственности на объект долевого строительства у участника долевого строительства, который становится участником долевой собственности, *возникает доля в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме*. Эта доля не может быть отчуждена или передана отдельно от права собственности на объект долевого строительства. Причем, государственная регистрация возникновения права собственности на объект долевого строительства одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество.

Самостоятельной проблемой является квалификация прав участника долевого строительства на вложенные средства и на объект недвижимости до момента его передачи участнику. Федеральный закон о долевом строительстве не содержит прямого ответа на этот вопрос. Не вызывает сомнений, что право участника долевого строительства носит имущественный характер. Так как право участника долевого строительства возникает из договорного обязательства, то оно относится к *категории прав относительных и обязательственных*. Но, по нашему мнению, данное право обладает также и *некоторыми признаками вещных прав*. Интерес обладателя этого права – участника долевого строительства связан с создаваемым объектом недвижимости в составе строящегося многоквартирного дома, т.е. с вещью, и удовлетворяться может только в этой вещи.

Этот тезис подтверждает и то, что после заключения договора участия в долевом строительстве и его государственной регистрации у участника долевого строительства возникает *право залога* в отношении предоставленного для строительства многоквартирного дома, в составе которого будут находиться объекты долевого строительства, земельного участка, принадлежащего застройщику на праве собственности, или права аренды на него (ст.13 Федерального закона о долевом строительстве).

Уступка прав требования из договора участия в долевом строительстве, которая возможна лишь при полной оплате цены договора или с одновременным переводом на нового участника долга, по своей сути, представляет собой продажу имущественных прав, связан-

ных со строящимся объектом недвижимости. И с некоторой долей условности можно говорить о наличии у участника долевого строительства прав собственности на уступаемые права требования.

Совокупность имеющихся у участника долевого строительства прав на вложенные средства и на возникающий из этого вложения результат тождественны совокупности прав инвесторов при осуществлении деятельности в форме капитальных вложений. Как установлено ст.6 ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» инвесторы осуществляют права по владению, пользованию и распоряжению объектами капитальных вложений и результатами осуществленных капитальных вложений. Иными словами, осуществляют в отношении них права собственности, хотя в составе инвестиций могут находиться не только вещи, но и имущественные права⁸.

Однако, это известная дискуссия – можно ли использовать конструкцию права собственности применительно к обязательственным правам и говорить о праве собственности на права требования. В юридической литературе существуют как положительные (С. Аскназий, М.И. Брагинский и другие), так и отрицательные мнения на этот счет (В.А. Тархов, А.В. Власова, А.А. Иванов). Автор присоединяется к точке зрения о возможности применения подобной конструкции к указанным имущественным правам, тем более, что законодатель уже давно идет по этому пути. Например, ст.128 ГК РФ включает в родовую категорию вещей ценные бумаги и, соответственно, допускает возможность распространения на них режима прав собственности. Однако, весьма распространенной точкой зрения в науке является отношение к ценным бумагам как объектам с двойственной природой.

Семейное законодательство оперирует понятиями *совместной собственности супругов*, включая в это понятие не только вещи, но и обязательственные права требования. Исходя из правовой нормы в ст.34 Семейного кодекса РФ к общему имуществу супругов относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, а также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, *пай*, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Наконец, ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» исходит из этой же позиции, включая в себя норму о том, что инвестор обладает правами владения, пользования и распоряжения объектами капиталовложений (ст.6).

Представляется, что использование конструкции права собственности на *вложенные участником долевого строительства средства и на объекты недвижимости до момента их передачи* наиболее правильно отражает сущность возникающих здесь отношений и позволяет не разделять единый статус лиц – участников долевого строительства и инвесторов в отношении указанного имущества.

⁸ Хотя в литературе встречается и иная точка зрения, высказанная до момента принятия нового Федерального закона о долевом строительстве. В частности, по мнению Л.Г. Сайфуловой заказчик (застройщик) при долевом участии является фактическим собственником объекта недвижимости. См.: Сайфулова Л.Г. Правовые вопросы долевого участия в жилищном строительстве. Самара, 2000. С.115-124.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Е.М. ТУЖИЛОВА-ОРДАНСКАЯ,
кандидат юридических наук,
Башкирский государственный университет

Общеизвестно, что процедура государственной регистрации прав на недвижимое имущество, отвечающая всем признакам публично-правового института, имеет правоустанавливающее значение, т.е. в силу принципа публичности и достоверности регистрационной записи правообладатель не должен доказывать свое право никакими иными доказательствами, кроме самой регистрационной записи в реестре. Регистрация права на недвижимое имущество сохраняет свое юридическое значение во всяком состоянии зарегистрированного права, во всякое время существования права. При этом регистрации подлежат и все изменения в состоянии зарегистрированного права, произошедшие в результате перераспределения правомочий собственника в силу совершения им акта реализации своего права, а также обременения права третьими лицами.

В практике арбитражных судов довольно часто возникают вопросы, связанные с регистрацией перехода права собственности на недвижимое имущество. При решении этого вопроса суды, как правило, с учетом требований ст.219, п.2 ст.223 ГК РФ признают заинтересованное лицо собственником имущества только при наличии регистрации. В тех случаях, когда покупателем недвижимого имущества до государственной регистрации за ним права собственности совершались сделки по распоряжению имуществом, такие сделки признаются ничтожными, поскольку недвижимостью распорядилось лицо, не являющееся собственником. По данному вопросу ВАС РФ совершенно четко сформулировал свою позицию в Информационном письме от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости»: в п.2 указанного письма отмечается, что до государственной регистрации перехода к покупателю права собственности на объект недвижимости он не вправе совершать сделки по его отчуждению.

Данный вывод был сделан в связи с рассмотрением спора по иску акционерного общества о признании недействительным договора купли-продажи строения, заключенного между индивидуальным частным предприятием и обществом с ограниченной ответственностью. Истец указал, что продал строение по договору купли-продажи индивидуальному частному предприятию, которое, не уплатив его стоимости и не зарегистрировав перехода права собственности, перепродало строение обществу с ограниченной ответственностью.

Получив плату за строение от покупателя, директор частного предприятия скрылся. В соответствии с п.2 ст.223 ГК РФ в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Статья 551 Кодекса императивно определяет момент перехода права собственности по договору купли-продажи недвижимости, также связывая его с моментом государственной регистрации.

Поскольку право собственности на строение у индивидуального частного предприятия не возникло, оно не вправе было отчуждать это имущество другому лицу. Общество с ограниченной ответственностью, покупая у индивидуального частного предприятия здание, не проверило документы о наличии у продавца прав собственника, в частности, данных о регистрации, хотя было обязано это сделать, то есть действовало неосмотрительно, на свой страх и риск. С учетом изложенного кассационная инстанция удовлетворила иски требования акционерного общества.

Таким образом, возникновение (переход) права собственности на недвижимое имущество представляет собой сложный юридический состав, связанный, во-первых, с наличием одного из оснований приобретения права собственности, предусмотренных ст. 218 ГК РФ (в данном случае, сделки), и, во-вторых, – с его обязательной государственной регистрацией. С

учетом этих положений по некоторым делам возникает вопрос о соотношении исков о признании права собственности и о регистрации перехода права собственности на объекты недвижимости по договору купли-продажи, о возможности удовлетворения иска о признании права собственности при отсутствии государственной регистрации права собственности.

Что касается исков о признании права собственности в силу приобретательной давности (ст.234 ГК РФ), то п.19 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 арбитражным судам рекомендовано исходить из того, что отсутствие государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество не является препятствием для обращения в арбитражный суд с заявлением о признании права собственности в силу приобретательной давности. Собственно, это положение продиктовано самой сутью института приобретательной давности, а также нормами ст.ст.11 и 12 ГК РФ, согласно которым защита гражданских прав осуществляется путем признания права. В отношении других случаев, на основании ст.28 Закона о государственной регистрации, которая предусматривает регистрацию прав на недвижимое имущество, установленных решением суда, и содержит указание на то, что момент возникновения права определяется решением суда, следует отметить, что при наличии спора о праве отсутствие государственной регистрации не может служить препятствием для его разрешения в суде. Так, ФАС Северо-Кавказского округа в качестве кассационной инстанции не согласился с решением суда об отказе в иске о признании права собственности на здание, заявленном к ТОО, и в иске об обязанности зарегистрировать право собственности на это здание. Истцу было отказано в регистрации права на спорное здание, поскольку оно было зарегистрировано на ТОО. Из материалов дела видно, что истец приватизировал спорные жилые помещения путем их выкупа на основании договора аренды с правом выкупа, заключенного с Фондом государственного имущества Краснодарского края, т.е. способом, предусмотренным законодательством о приватизации. Законность договора аренды и дополнительного соглашения о праве выкупа проверены и подтверждены вступившим в законную силу решением арбитражного суда. Продажа впоследствии Комитетом по управлению муниципальным имуществом города спорного имущества ТОО не соответствует законодательству, поскольку это имущество было незаконно передано в муниципальную собственность. В связи с выкупом имущества истец приобрел право собственности на него и может требовать признания этого права в судебном порядке в силу ст.12 ГК РФ. Требование к Новороссийской регистрационной службе подлежит удовлетворению в силу п.5 ст.2 Закона о государственной регистрации, предусматривающего обжалование в суд отказа в государственной регистрации права на недвижимое имущество.

В другом случае кассационная инстанция оставила без изменения решение суда и постановление апелляционной инстанции, признавшие действительными договоры купли-продажи торгового павильона и право собственности покупателя на него. Стороны выполнили свое обязательство по оплате имущества и его передаче, но ответчик уклонился от нотариального удостоверения договора, предусмотренного соглашением сторон. На основании ст.165 ГК РФ сделка признана действительной. В решении суда отмечено, что требования о государственной регистрации перехода права собственности не заявлено. Однако, учитывая фактическое исполнение сделки, суд счел необходимым удовлетворить требование о признании права собственности, так как это будет являться основанием для устранения препятствий правовой регистрации и выдачи правоустанавливающих документов на объект недвижимости. Кассационная инстанция признала данный вывод правильным, сославшись на то, что уклонением от нотариального удостоверения договора ответчик нарушил право истца зарегистрировать в установленном порядке право собственности на приобретенное имущество.

Можно привести еще один пример, когда был удовлетворен иск о признании права собственности на недвижимое имущество, освобождении от ареста и исключении из описи указанного имущества, обязанности регистрационных органов выдать первоустанавливающие документы о праве собственности. Исковые требования были обоснованы тем, что судебным приставом-исполнителем был наложен арест на имущество, не принадлежащее должнику. Должник являлся учредителем истца, спорное имущество было внесено им в уставный капи-

тал общества (истца). После передачи имущества на основании акта приема-передачи основных средств и регистрации устава общества истец стал его собственником.

Данное решение было обжаловано взыскателем, который ссылался на неправильное применение судом ст.ст.131, 223 ГК РФ, полагая, что при отсутствии государственной регистрации перехода к истцу права собственности на арестованное недвижимое имущество у суда не было оснований для удовлетворения исковых требований о признании права собственности и освобождении имущества от ареста.

В соответствии с п.1 ст.131, п.2 ст.223 ГК РФ при совершении сделок по отчуждению недвижимого имущества право собственности на это имущество возникает у приобретателя с момента его государственной регистрации, поэтому кассационная инстанция не согласилась с выводами суда о возникновении у истца права собственности на спорное имущество, однако, отклонила доводы кассационной жалобы о неправомерном удовлетворении судом исковых требований в части освобождения недвижимого имущества от ареста и исключения его из акта описи, указав, что с момента внесения учредителем спорного недвижимого имущества в уставный капитал акционерного общества (передачи по акту) и государственной регистрации последнего как юридического лица, общество (истец) является законным владельцем переданного ему имущества, а учредитель утрачивает права по распоряжению им.

Создание общества осуществлено в соответствии с законом, учредитель не оспаривает передачу истцу недвижимого имущества в качестве своего вклада в уставный капитал, спора по осуществлению регистрации перехода права собственности между истцом и его учредителем не имеется, поэтому на данное имущество не может быть обращено взыскание по долгам учредителя.

Совершенно очевидно, что в данном случае перед судом встал вопрос об определении момента возникновения права собственности при приватизации, создании, реорганизации юридического лица.

Приведенные примеры из арбитражной практики наглядно показывают, что такой момент возникновения права собственности на недвижимое имущество определяется исходя из сложного юридического состава, включающего правообразующие юридические факты (титлы собственности) и акт их государственной регистрации.

КРУГЛЫЙ СТОЛ

«ГРАЖДАНСКИЕ ПРАВА В ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СФЕРЕ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И КЛАССИФИКАЦИЯ»

ВОПРОСЫ, ВЫНОСИМЫЕ НА ОБСУЖДЕНИЕ:

1. *Интеллектуальная собственность, интеллектуальные права, исключительное право: новый терминологический ряд.*
2. *Интеллектуальные права: единство и дифференциация.*
3. *Исключительное право: понятие и содержание. Проблема универсальности конструкции «исключительное право» применительно к различным результатам интеллектуальной деятельности (средствам индивидуализации).*

НАУЧНЫЕ СТАТЬИ ПО ТЕМЕ:

О КАТЕГОРИЯХ ПРАВ, УКАЗАННЫХ В ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

В.А. ХОХЛОВ,
*доктор юридических наук,
Самарский государственный экономический университет*

В тексте четвертой части ГК РФ слово «права» используются в сочетаниях, имеющих различное значение, и это требует установления их правильного логического объема и смысла.

Во-первых, в ст.1226 ГК РФ указаны «интеллектуальные права» как максимально широкая категория для обозначения полномочий в сфере интеллектуальной собственности и подлежащие применению вне зависимости от того, о каких конкретных результатах деятельности идет речь. Содержание этих прав составляют три группы прав: а) исключительное право, б) личные неимущественные права и в) иные права.

Наименование данных прав интеллектуальными явно не удачно, так как прилагательное «интеллектуальные» и здесь должно предназначаться для качественной характеристики соответствующего явления и, в частности, для указания на отличия от близких явлений (других прав). На самом же деле этот термин указывает лишь на правомочия всяких правообладателей относительно результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Таким образом, это собирательное понятие.

Несомненно также, что эти права являются субъективными гражданскими правами, то есть составляют содержание конкретных правоотношений, и им противостоят (корреспондируют) субъективные обязанности конкретных лиц.

Теоретически можно было бы говорить об «интеллектуальном праве» в объективном смысле, но этот термин не использует ни законодатель, ни доктрина, не привился он и в юридическом обиходе.

Во-вторых, особой категорией является «исключительное право». Заметим, правильно использовать эту синтагму в единственном числе, что был вынужден сделать и законодатель в тексте ст.1226 ГК РФ. Конечно же, исключительных прав много, но их видовое различие объясняется множеством самих объектов интеллектуальной деятельности (средств индивидуализации), так как применительно к одному объекту речь может идти только об одном исключительном праве.

Заложенная в четвертой части ГК РФ концепция понимания исключительных прав исходит по существу из абсолютного их характера, аналогичного соответствующим признакам

права собственности. Данная категория прав фактически стала центральной для сферы правового регулирования отношений интеллектуальной собственности, требует особого внимания, и далее мы рассмотрим ее отдельно.

В-третьих, это «личные неимущественные права». Их понимание как прав на блага нематериальные сохранено. В составе этой категории прав закон обычно называет право авторства, право на имя, право на обеспечение неприкосновенности произведения (п.2 ст.1228 ГК РФ). Очевидно также, что этим перечень их не исчерпывается, поскольку даже в общих нормах (гл.69 ГК РФ) законодатель вынужден указывать, что существуют и иные личные неимущественные права. Проблема, скорее, связана с тем, что в разных сферах интеллектуальной собственности имеется неодинаковый состав таких правомочий. Например, применительно к авторскому праву следует указывать и на право автора на отзыв произведения (ст.1269 ГК РФ), так как у других правообладателей (например, в случае с товарными знаками) этого права нет.

По своему характеру эти права должны быть определены не только как личные и неотчуждаемые, но и абсолютные, поскольку им противостоят обязанности всех остальных лиц соблюдать эти права.

Существенное различия по объему и значению в личных неимущественных правах имеются и в связи с субъектным составом правообладателей. Например, таковы права публикатора: он имеет лишь право на указание своего имени на экземплярах произведения (подп.2 п.1 ст.1338 ГК РФ).

Личные неимущественные права, принадлежащие лицам, которые не являются авторами (творцами) соответствующего результата интеллектуальной деятельности, обычно производны от соответствующих прав самих авторов, но это самостоятельные права и они достаются им не в результате цессии либо иного аналогичного процесса правопреемства, известного цивилистическому механизму правонаделения, а возникают всякий раз заново у соответствующих лиц. Так, в случае смерти автора его наследники имеют определенные права (ст.1266 ГК РФ) по обеспечению неприкосновенности произведения. Однако эти правомочия не переходят к ним от автора и не являются теми же самыми правами, которые когда-то принадлежали умершему автору. Это самостоятельные права правопреемников исключительного права, возникающие у них впервые, с самостоятельным объемом (по общему правилу их объем уже, что видно из ограниченности их возможностей – см. абз.2 п.1 ст.1266 ГК РФ).

Личные неимущественные права имеются также у других лиц, не являющихся авторами, например, у изготовителя аудиовизуального произведения (п.4 ст.1263), у издателей энциклопедий, словарей, продолжающихся сборников, журналов (п.7 ст.1260 ГК РФ) и т.д. Однако объем таких прав у этих лиц всегда сужен (сокращен) сравнительно с объемом прав соответствующих авторов.

В-четвертых, в тексте четвертой части ГК РФ законодатель говорит и о правах, порожденных договорами. Имеется в виду как договор об отчуждении исключительного права, так и договор лицензионный, а равно и иные договоры, призванные обслуживать данную сферу взаимоотношений (договоры купли-продажи экземпляров фонограмм, договоры о представлении интересов правообладателя организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими правами, договоры авторского заказа и т.п.). Эти права по существу являются аналогами прав обязательственных, что и позволило законодателю допустить применение к таким правоотношениям общие положения об обязательствах (ст.307-419 ГК РФ) и о договоре (ст.420-453 ГК РФ).

Следовательно, права участников таких договоров (например, право использования по лицензионному договору – см. п.1 ст.1235 ГК РФ) имеют обязательственную природу, хотя и специфичны вследствие того, что чаще всего связаны с передачей прав. Но это не новелла, поскольку таковы и цессионные соглашения, опирающиеся на соответствующие

базовые договоры и общую норму п.4 ст.454 ГК РФ о возможности купли-продажи имущественных прав.

Содержание названных прав (из договоров) всегда имущественное, поскольку другая группа прав (личных неимущественных) не способна к обороту либо иному отчуждению.

В-пятых, все указанные права есть компоненты гражданско-правового регулирования, что предопределено не только и не столько отнесением норм четвертой части именно к ГК РФ, сколько существом тех объектов, по поводу которых возникают соответствующие правоотношения. Исключение, пожалуй, составляет «право на единую технологию» (ст.1542 ГК РФ), поскольку сама она не представляет собою особый объект (результат интеллектуальной деятельности).

В-шестых. В тексте четвертой части ГК РФ иногда говорится и о других правах, которые имеются у соответствующего субъекта. Так, в п.1 ст.1378 ГК РФ указано на право заявителя внести в документы заявки на изобретение исправления и уточнения. Полагаем, здесь речь идет не о самостоятельных субъективных правах, а об элементах (компонентах) других прав либо о способах их реализации в усложненных ситуациях. Не можем же мы признать, что, например, право гражданина взвесить приобретаемую в магазине колбасу на контрольных весах способно к самостоятельному существованию; такое дополнительное правомочие он имеет только потому, что проявил намерение быть покупателем по договору розничной купли-продажи.

Аналогично следует оценить массив правомочий по реализации способов использования результатов интеллектуальной деятельности. Так, в п.2 ст.1270 ГК РФ законодатель широко использует известный еще по Закону об авторском праве прием отдельного описания способов использования произведений. Действительно, это, прежде всего, приемы, направления использования, но каждое из них обеспечено правовыми возможностями и могло бы именоваться в сочетании со словом «право». Впрочем, в отечественной литературе так и было принято; например, говорилось о «праве на воспроизведение», о «праве импорта», о «праве проката» и т.п. Иными словами, такие возможности чаще всего оказываются лишь частью или исключительного права, поскольку эта емкая категория прежде всего и предназначена для указания на права по использованию полученных результатов, или частью системы договорного регулирования, или же сопровождающимися дополнительными правами.

Об исключительном праве. Прежде чем дать пояснения о существовании исключительных прав и их связи с авторскими, выделим основные положения закона (ст.1229-1235, 1270 ГК РФ):

– правообладатель исключительного права может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации). Этот тезис ст.1229 дополнен в п.1 ст.1270 указанием на возможность как автора, так и иного обладателя исключительного права использовать произведение «в любой форме и любым образом», не противоречащим закону. Затем в п.2 ст.1270 излагается примерный перечень таких способов;

– отсутствие запрета на использование не считается согласием правообладателя. Другие лица (то есть не имеющие исключительных прав) не могут использовать результаты интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ;

– исключительное право (за исключением права на фирменное наименование) может принадлежать как одному лицу, так и нескольким лицам совместно. В этом случае каждый из правообладателей может использовать результат интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) по своему усмотрению, если только ГК РФ или соглашение сторон не предусматривают иного; взаимоотношения лиц, совместно обладающих такими результатами (средствами), определяются соглашением между ними;

– доходы от совместного использования результатов интеллектуальной деятельности (способов индивидуализации) распределяются между всеми правообладателями поровну, а распоряжение исключительным правом осуществляется совместно; иное может быть предусмотрено соглашением между ними;

– самостоятельные исключительные права на один и тот же объект (средство индивидуализации) могут принадлежать разным лицам в случаях, указанных в п.3 ст.1454, п.2 ст.1466, п.1 ст.1510, п.1 ст.1519 ГК РФ (имеются в виду самостоятельные права на топологию интегральных микросхем, на коллективный знак, секрет производства, на наименование мест происхождения товара);

– ГК РФ предусматриваются ограничения исключительных прав, в том числе тогда, когда использование допускается без согласия правообладателя, но с сохранением за ним права на вознаграждение;

– действие исключительных прав ограничено по времени определенным сроком;

– исключительные права на результаты интеллектуальной собственности (средства индивидуализации), установленные международными соглашениями и ГК РФ, действуют на всей территории Российской Федерации;

– правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации);

– к названным договорам применяются общие положения об обязательствах (ст.307-419 ГК РФ) и о договоре (ст.420-453 ГК РФ), поскольку иное не установлено правилами Раздела VII ГК РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права;

– использованием произведения признается всякое использование в соответствии с п.2 ст.1270, независимо от того, преследуется ли при этом извлечение прибыли или же нет. Однако практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием; исключение составляет практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта (п.3 ст.1270 ГК РФ).

Таковы основные законодательные положения об исключительных правах, смысл и юридическое значение которых требуется прокомментировать хотя бы кратко. Нет сомнений, что понятие «исключительные права» появились в нашем языке как калька с латинского (возможно – с английского «exclusive right»).¹ На русском языке соответствующее правовое явление звучало бы, скорее, как «собственность на использование».

Такого рода права, абсолютные по своему характеру и предоставляющие управомоченному лицу максимально широкие возможности в отношении объекта, давно известны праву; относится к ним и право собственности на вещи. Наименование определенных авторских прав исключительными привилось еще в отечественной дореволюционной литературе. «Цель юридической защиты клонится к предоставлению известным лицам исключительных возможностей совершения известных действий, с запрещением всем прочим возможности подражания, эти права следовало бы назвать исключительными»². В советский период термин «исключительные права» применялся редко и в совершенно ином смысле – для того, чтобы подчеркнуть тесную и нерасторжимую их связь с личностью

¹ Его аналогами в других языках являются «ausschließliche Recht», droit exclusive», «diritto esclusivo», а также иные, указывающие на абсолютный, монопольный характер прав. См., например: Войниканис Е.А., Якушев М.В. Мифология «исключительных прав» // Законодательство. 2006. № 2.

² Канторович Я.А. Литературная собственность. СПб., 1896. С.630.

автора. В дальнейшем такое понимание уступило обоснованному толкованию данных прав как исключаяющих всех, помимо автора, из процесса определения судьбы произведения. Однако одновременно, под влиянием преимущественно зарубежного законодательства, произошло смещение в акцентах – под исключительными правами стали понимать не сами авторские права, а только ту их часть, которая связана с использованием соответствующих произведений.

Неясность заимствованного термина и отсутствие легальных дефиниций породили дискуссию. В одних случаях отстаивается взгляд на исключительные права лишь как права по использованию произведений способами, предусмотренными законом³, в других, со ссылкой на семантику слова «исключительные», указывается на необходимость признать таковыми только имущественные права самого автора⁴, высказано и мнение о необходимости признать исключительными все авторские права⁵.

Пока еще действующая ст.16 Закона об авторском праве занимает в этом вопросе нейтральную позицию, поскольку в п.2 говорится только о том, что «исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия...», далее перечисляются основные полномочия по использованию (то есть схема изложения близка к структуре ст.1270 ГК РФ). Отсюда следует, что исключительное право рассматривается в Законе об авторском праве лишь как компонент самого авторского права в целом, а иным лицам оно лишь предоставляется в строго определенном объеме волей самого автора.

Безусловно также, что исключительные права выражают возможности имущественного характера, связанные с извлечением из авторского произведения определенных полезных качеств при его использовании, эксплуатации, применении в составе других объектов интеллектуальной собственности. В этом смысле они всегда трактовались – в отличие от личных неимущественных прав – как права имущественные.

В связи с принятием четвертой части ГК РФ акценты в понимании исключительного права изменились в том смысле, что по существу само исключительное право стало товаром. Кстати, договор об отчуждении исключительного права (в отличие от лицензионного) вполне мог бы именоваться договором купли-продажи исключительного права.

Исключительные права новое законодательство фактически выдвигает на центральную роль (если сравнивать их с личными), даже из текста видно, что в нормах закона именно им уделяется основное внимание. В связи с приданием этому праву безбрежно широкого объема была высказана справедливая критика, поскольку в итоге могут пострадать как авторы, так и общество в целом⁶.

Описание исключительных прав, которые дают всякому правообладателю неисчерпаемые и безграничные возможности по использованию произведений, с одновременным запретом пользоваться им всем остальным (включая автора!?), вызывает возражения. Понятие «использование» в определении исключительного права, конечно же, следует толковать ограничительно; например, вряд ли можно утверждать, что автор не вправе после передачи исключительного права перерабатывать произведение, превращать драматическое произведение в литературное и наоборот.

³ См.: Попова И.В. Программа для ЭВМ в системе объектов авторского права: Автореферат дисс. ...к.ю.н. Мн., 1999. С.10.

⁴ См.: Мирзоян С.М. К вопросу об исключительном характере авторских прав // Юрист. 2000. № 11. С.37.

⁵ См., например: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001. С.193.

⁶ См.: Гаврилов Э.П. О проекте части четвертой ГК РФ о праве интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2006. № 11. С.32.

По мнению С.А. Бабкина, основной юридический прием, который используется для конструирования исключительного права, заключается в том, что одному предоставляются «права на совершение определенных действий с объектом», а другим одновременно запрещается совершать такие действия⁷. Вот именно – «определенные», но не все же! Исключительное право в его сегодняшнем толковании не может включать в себя «все полномочия» еще и потому, что лицо, обладающее только исключительным правом, не может ликвидировать произведение, не может иным образом определить его судьбу помимо простой передачи правомочий с таким же или меньшим объемом другим лицам; наконец, правом на отзыв относительно произведения обладает именно автор, а не любой обладатель исключительного права.

Да и в генетическом плане – с точки зрения происхождения – остается определенная зависимость между автором и его творением. Возможно, относительно отдельных объектов интеллектуальной собственности такая связь и не существенна (например, для изобретений), но в сфере авторского права она безусловна; например, о картине мы, конечно, можем сказать, что «она принадлежит коллекционеру № », но в любом случае для ее характеристики и даже ценности мы говорим – «картина художника А».

Неудачно также использование одинакового наименования прав («исключительное право») у автора (до передачи) и у последующего правообладателя, что рождает мысль о единстве этого права, что, конечно же, по существу не верно, но отстаивается в концепции, выраженной в четвертой части ГК РФ.

Объем исключительных (имущественных) прав и ранее (по ст.16 Закона об авторском праве) вызывал споры, в том числе относительно возможности считать перечень способов использования исчерпывающим⁸. Ведь непосредственно с ним связан и вопрос об ответственности, применении мер воздействия к нарушителям: ответственность может последовать только в случае, когда установлено нарушение авторских прав, то есть при противоправности действий. А для этого надо знать содержание авторских правомочий.

Исключительное право не должно содержать такой элемент как «право на запрет» другим использовать произведение⁹, ведь оно как раз и опирается на необходимость всех обращаться к правообладателю за согласием всякого использования, то есть данный запрет содержательно уже входит в исключительное право.

⁷ См.: Бабкин С.А. Понятие и содержание исключительных прав // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М., 2007. С.585.

⁸ См. об этом: Калятин В.О. Структура авторского права использования произведения: актуальные проблемы // Журнал российского права. 2000. № 2. С.60.

⁹ Критику теории, требующей дополнять определение исключительного права «правом запрета», см.: Бабкин С.А. Указ. соч. С.604 и др.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Ю.С. ПОВАРОВ,

кандидат юридических наук,
Самарский государственный университет

С принятием части четвертой ГК РФ (вступающей в силу с 1 января 2008 г.) связано немало принципиальных новелл, напрямую затрагивающих вопросы формальной систематики в гражданско-правовой сфере (субъективных гражданских прав, их объектов и др.). Прежде всего, в осмыслении нуждается введение в юридический лексикон для охвата всех прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации понятия «интеллектуальные права», призванного «обнять» хотя и разнородные, но тесно соприкасающиеся правомочия в отношении соответствующих объектов нематериальной сферы. Данный термин впервые был предложен бельгийским юристом Э.Пикаром, «правда, согласно его теории интеллектуальные права считались правами *suī generis*, находящимися вне классической триады вещных, обязательственных и личных прав»¹; по концепции же части четвертой ГК РФ интеллектуальные права обозначают как личные права, так и исключительные, существующие наряду с вещными, обязательственными и личными. Причем отдельные виды интеллектуальных прав образуют синтетическое единство (в противовес, например, правомочиям владения, пользования и распоряжения как элементам права собственности): они изначально (ст.1295 и др.) или в последующем (ст.1285 и др.) могут принадлежать различным лицам; выступают самостоятельными объектами гражданских прав (см. ст.128, п.1 ст.150 ГК РФ) (хотя сами имеют, в свою очередь, один объект – результат интеллектуальной деятельности!). Такое «расщепление», обусловленное достаточно давно (еще до принятия части четвертой Кодекса) произошедшим обособлением в законодательстве исключительных прав, выражается в, по сути, отдельной регламентации исключительных и иных прав (с явным превашированием норм об исключительных правах).

Допустимые сомнения вызывает использование термина «интеллектуальные права» абсолютно ко всем объектам. В частности, не беспочвенно заявление В.И. Еременко, указывающего на то, что «...к средствам индивидуализации нельзя применить термин «интеллектуальные права», поскольку эти средства только приравниваются к результатам интеллектуальной деятельности, но не являются таковыми. Фактор творчества при разработке ...средств индивидуализации минимален...»². Получается, что именование прав на средства индивидуализации интеллектуальными условно и, по большому счету, не продиктовано буквальным смысловым нагружением слова.

Итак, интеллектуальные права включают: 1) исключительное право; 2) личные неимущественные права; 3) иные права (например, право следования, право доступа). Заметим, что вторая и третья группа прав признаются лишь в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ (ст.1226 ГК РФ).

Рассмотрим названные виды интеллектуальных прав. «Парадоксальным можно назвать то обстоятельство, что «ядром», «сущностью» права интеллектуальной собственности являются личные неимущественные права авторов. ...В то же время, исторически и экономически, неимущественная составляющая ...всегда регулировалась скорее как сопутствующая. Авторское и патентное законодательство были вызваны к жизни необходимостью защиты именно имущественных интересов»³. Симптоматично в этой плане то, что часть четвертая ГК РФ в системе интеллектуальных прав на первое место ставит **исключительное право**, являющееся по своей природе правом имущественным (ст.1226). При этом понятие «исключи-

¹ Еременко В.И. Кодекс интеллектуальной собственности РФ, или часть четвертая ГК РФ // Адвокат. 2006. № 7.

² Еременко В.И. Указ. соч.

³ Цветков И.В. Гражданско-правовая защита интеллектуальной собственности. Ульяновск, 2005. С.17.

чительное право» – собирательное; в первую очередь оно подразумевает под собой возможность использования объекта любыми способами, не противоречащими закону (отсюда, неисчерпывающий характер способов – см., например, ст.1270 ГК РФ)⁴.

Неслучайно такое расположение и с позиции анализа предмета гражданского права, ибо имущественные отношения являются базовыми в аспекте задач и функций отраслевого нормативного регулирования (что, думается, само по себе не умаляет ценности личности и значимости личных неимущественных отношений).

Наконец, повышенное внимание законодателя именно к имущественным правомочиям – отражение общей тенденции развития европейского авторского права «посредством все большего отхода от принципа *droit d'auteur*», где приоритет отдавался прежде всего личности автора, защите его личных неимущественных (моральных) прав, к концепции «*copyright*», закрепляющей примат экономического содержания авторского права», когда «произведение творчества есть не более чем объект рыночных отношений (тождественный материальным аналогам), а его автор – это так называемый «творческий работник»⁵.

Как известно, отнесение исключительных прав к имуществу не является бесспорным. Следует признать, что в доктрине и современном российском законодательстве проблема понимания исключительных прав и определения их места в системе гражданских прав не нашла однозначного решения. Так, ГК РФ в пока еще действующей редакции в ст.128 разграничивает имущественные права, относящиеся к имуществу, и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. Вместе с тем, п.1 ст.1013 ГК РФ уже относит исключительные права, являющиеся объектом доверительного управления, к имуществу, а п.6 ст.66 ГК РФ допускает возможность внесения в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества не только имущественных, но и иных прав, имеющих денежную оценку, под которыми понимаются, в частности, права пользования объектами интеллектуальной собственности, переданные в соответствии с лицензионным договором (п.17 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ»). Аналогичные положения содержатся и в ст.15 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», а также ст.34 ФЗ «Об акционерных обществах». Редакция п.2 ст.132 ГК РФ («в состав предприятия... входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки,...а также...исключительные права») вообще дает повод для одновременного существования двух противоположных мнений: исключительные права – разновидность имущества и интеллектуальная собственность – самостоятельный объект прав.

Решение вопроса о возможности или невозможности включения исключительных прав в состав имущества напрямую связано с выяснением их места в системе гражданских прав – имущественных и личных неимущественных. По нашему мнению, необходимо отграничивать исключительные права, с одной стороны, от вещных и обязательственных имущественных прав, а с другой – от личных неимущественных прав.

Во-первых, исключительные права хоть и имеют, как вещные, абсолютный характер, по целому ряду причин не могут отождествляться с ними, и прежде всего – с правом собственности. Специфика результатов интеллектуальной деятельности как особых объектов, имеющих нематериальный характер, моральную, а не физическую амортизацию, способность к использованию неограниченное количество раз сразу многими субъектами и т.п., влечет невозможность владения и пользования ими в обычном смысле. Поэтому представляется наи-

⁴ Поучительна в этом смысле дискуссия, имевшая место в советский период относительно имущественного или неимущественного характера права на воспроизведение, распространение и публичный показ объектов авторского права. Гаврилов Э.П., предложив рассматривать отдельные правомочия по использованию произведения целиком, заявил об имущественном характере права на использование произведения. См.: Гаврилов Э.П. Советское авторское право. М., 1984. С.137-138.

⁵ Абдуллин А.И. Проблемы и перспективы правовой охраны интеллектуальной собственности в Европейском Союзе // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып.1. М., 2006. С.77.

более приемлемой ставшая господствующей точка зрения, отрицающая проприетарную концепцию исключительных прав⁶.

Во-вторых, необходимо четко отграничивать исключительные права от обязательственных; последние, в отличие от первых, есть права относительные. Они могут составлять содержание правоотношений, возникающих из различных договоров, предметом которых выступают исключительные права (лицензионные договоры, договоры коммерческой концессии). Т.е. соответствующие обязательственные имущественные права могут возникать и существовать по поводу тех или иных исключительных прав, но они не отождествляются с ними.

В-третьих, не только часть четвертая ГК РФ, но и действующее гражданское законодательство исходит из того, что исключительные права носят имущественный характер. Это, в частности, следует из сопоставления ст.ст.128, 138, 150 ГК РФ: в ст.128 ГК РФ исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и нематериальные блага выделяются в самостоятельные виды объектов гражданских прав; под нематериальными же благами законодатель понимает, в том числе, права авторства и иные личные неимущественные права (ст.150 ГК РФ). Следовательно, исключительные права, краткой характеристике которых специально посвящена отдельная статья ГК (ст.138 РФ), не являются по логике законодателя личными неимущественными правами⁷. Аналогичный вывод может быть сделан и в результате анализа ст.ст.15, 16 Закона РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»: в ст.15 речь идет о личных неимущественных правах автора, а в ст.16 – об имущественных, которые определяются как исключительные права автора на использование произведения (п.2). Такой же подход к определению имущественных прав демонстрирует и Закон РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране топологий интегральных микросхем» (ст.5).

Итак, несмотря на то, что исключительные права нельзя считать вещными или обязательственными, недопустимо и отрицать их имущественный характер: в отличие от личных неимущественных прав, они могут быть оценены в денежном выражении, на них может обращаться взыскание. Помимо прочего, исключительные права отчуждаемы, тогда как нематериальные блага неотчуждаемы и непередаваемы иным способом (п.1 ст.150 ГК РФ). Поэтому включение исключительных прав в состав имущества имеет по собой серьезную теоретическую почву.

С учетом изложенного, а, кроме того, принимая во внимание отказ законодателя от понимания исключительных прав в качестве понятия, объединяющего все права в интеллекту-

⁶ См., например: Богуславский М.М. Покупка и продажа лицензии в СССР // Сов. государство и право. 1968. № 5. С.55; Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992. С.128-129; Его же. Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий // Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право». 1992. № 1. С.17; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I). Л., 1975. С.23; Калмыков Ю.Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления. М., 1998. С.107-108; Кузнецов М.Н. Правовые вопросы охраны интеллектуальной собственности в международном частном праве. Учебное пособие. М., 1977. С.6; Его же. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве: Монография. М., 1988. С.61; Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994. С.142; Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Л., 1990. С.19.

⁷ Взгляда на исключительные права как разновидность имущественных прав придерживаются многие авторы (см.: Гаврилов Э. Общие нормы ГК и исключительные права авторов // Российская юстиция. 2000. № 1. С.17; Олехнович Г.И., Боровская Е.А., Чистый Н.В. Нематериальные активы и механизм их использования в экономическом обороте предприятий. Мн., 1997. С.40). В литературе распространен и иной подход к пониманию природы исключительных прав, когда они рассматриваются как единство имущественных и личных неимущественных правомочий (см., например: Гульбин Ю. Охрана прав авторов программного обеспечения ЭВМ // Российская юстиция. 1997. №5. С.45; Дельцова Н.В. О содержании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной VI научной конференции молодых ученых (г. Самара, 28-29 апреля 2006 г.). Самара, 2006. С.297-298; Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989. С.18-19; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С.14, 18-19, 189; Цветков И.В. Указ. соч. С.28).

альной сфере (для этой цели, как указывалось, предложена категория «интеллектуальные права»), логичным выглядит внесение изменений в ст.128 ГК РФ (вступающих в силу с 1 января 2008 г.), в соответствии с которыми исключительные права «лишаются» отдельного упоминания, ибо являются *имущественными правами, входящими в состав имущества*. Досадно, что обозначенный подход не нашел системного закрепления. В частности, прежняя редакция сохранена для п.1 ст.656 ГК РФ, «обособляющая» исключительные права от имущественных.

В свете сказанного нельзя согласиться с В.И. Еременко, критикующего новеллы ст.128 ГК РФ, поскольку они не учитывают «особенности объектов интеллектуальной собственности, их нематериальный характер. Вполне очевидно, – считает ученый, – что правовая охрана предоставляется результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации, в то время как в гражданском обороте могут находиться только права на эти результаты и средства... Поэтому необходимо двойное указание – результаты интеллектуальной деятельности (приравненные к ним средства) и права на них»⁸. Думается, что новая редакция ст.128 ГК РФ не умаляет возможности нахождения исключительных прав в обороте, т.к. имущественные права, прямо причисляемые в анализируемой статье к объектам, в том числе подразумевают и исключительные права.

«Исключительность» рассматриваемого права, как следует из законодательства, проявляется в том, что его обладатель вправе: а) использовать объект по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом; б) распоряжаться исключительным правом, если иное не установлено ГК РФ; в) по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (п.1 ст.1229). Определенные возражения в этой связи вызывает унифицированное использование термина в части четвертой ГК РФ ко всем объектам. Так, вряд ли можно признать приемлемым обозначение права на наименование места происхождения товара как исключительного, учитывая, что в отношении того же наименования оно может быть предоставлено любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же свойствами (п.2 ст.1518). По действующему законодательству «данное право не носит исключительного характера, поскольку при наличии предусмотренных законом условий оно может быть предоставлено любому заинтересованному лицу»⁹.

В завершение рассмотрения исключительных прав следует отметить изменение взгляда законодателя на понимание термина «интеллектуальная собственность». Планируется, что оно будет использоваться для обозначения не самих исключительных прав, а объектов этих прав – результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий как имущественных комплексов (см. п.1 ст.1225 ГК РФ). Можно предположить, что в какой-то мере такая смысловая трансформация обусловлена тем, что хотя для международного права и характерно многовариантное употребление понятия «интеллектуальная собственность», однако, данный термин и термин «исключительное право» «преимущественно не используются в качестве синонимичных»¹⁰.

Российское законодательство традиционно выделяет группу *личных неимущественных прав*. Вообще, «...отношение к личным неимущественным правам отличается в законодательстве разных стран. Если в странах континентальной системы предполагается их чрезвычайная важность для понимания сущности интеллектуальной собственности, то иначе об-

⁸ Еременко В.И. Указ. соч.

⁹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ: Учебник. М., 2001. С.634-635.

В литературе многими авторами отмечается, что не могут быть исключительными и права на секреты производства. Так, по словам В.И. Еременко, «если обладатель новых знаний (ноу-хау) не хочет делиться ими с обществом, то и государство предоставляет их обладателю не исключительные права, а лишь охрану от несанкционированного заимствования этой информации третьими лицами, т.е., упрощая до аналогии с частной собственностью, охрану от воровства» (Еременко В.И. Указ. соч.).

¹⁰ Решетникова А.А. Гражданско-правовой режим средств индивидуализации субъектов предпринимательской деятельности и производимой ими продукции (товаров, работ, услуг): Монография. М., 2005. С.48.

стоит дело с личными неимущественными правами в странах англо-саксонской правовой системы. Законодательство этой группы стран до недавнего времени не знало понятия моральных прав...»¹¹; личные неимущественные права «...в странах с преобладанием концепции *copyright* ...традиционно выносятся за пределы авторского права (довольно часто признание таких прав составляет задачу суда)»¹². Показательна и эволюция признания личных неимущественных прав на международном уровне. «Бернская конвенция ...изначально признавала имущественные права, но только в 1928 году Конвенция признала два неимущественных права – право авторства и право на защиту репутации. Соглашение ТРИПС разрешает своим членам не иметь каких-либо обязательств относительно личных неимущественных прав. Всемирная конвенция об авторском праве не содержит упоминания о личных неимущественных правах авторов»¹³.

Распространенным является выделение следующих признаков, позволяющих отграничить личные неимущественные права от имущественных: 1) отсутствие экономического содержания; 2) неотчуждаемость и непередаваемость; 3) бессрочный характер защиты (см. п.2 ст.1228 ГК РФ, п.1 ст.1267).

Автору результата интеллектуальной деятельности безусловно принадлежит право авторства, а в случаях, предусмотренных ГК РФ иные права, включая право на имя (п.2 ст.1228). Применительно к средствам индивидуализации личные неимущественные права законом не признаются; не упоминаются они и в отношении секретов производства (*ноу-хау*).

Для авторов произведений литературы и искусства предусмотрены следующие права:

1) право авторства – право признаваться автором объекта;
2) право на имя, трактуемое как право использовать или разрешать использование объекта под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени (т.е. анонимно).

С данным правом схоже право на указание своего имени (наименования) либо на требование такого указания, принадлежащее лицу, организовавшему создание сложного объекта (п.4 ст.1240), издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, периодических изданий (п.7 ст.1260), изготовителю аудиовизуального произведения (п.4 ст.1263), работодателю в отношении служебного произведения (п.3 ст.1295);

3) право на неприкосновенность произведения, подразумевающее невозможность внесения в произведение без согласия автора изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (см. п.1 ст.1266);

4) право на обнародование произведения – право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения (п.1 ст.1268).

Кроме того, автору произведений по общему правилу принадлежит право на отзыв, заключающееся в возможности отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право или предоставлено право использования объекта, причиненных убытков); однако, оно не действует в отношении программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект (ст.1269).

В состав смежных прав также включаются личные неимущественные права (п.2 ст.1303): у исполнителя возникает право авторства, право на имя, право на неприкосновенность (ст.1315); у изготовителя фонограмм – право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования, право на защиту фонограммы от иска-

¹¹ Цветков И.В. Указ. соч. С.26.

¹² Хохлов В.А. О содержании субъективного авторского права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып.1. М., 2006. С.199.

¹³ Судариков С.А. Основы авторского права. Мн., 2000. С.30.

жения при ее использовании, право на обнародование (ст.1323); у изготовителя базы данных – право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени (наименования) (п.2 ст.1333); у публикатора – право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования (п.2 ст.1333). Лишь для организаций эфирного и кабельного вещания личные права не предусмотрены.

Право авторства возникает и применительно к объектам патентного права (ст.1345), селекционным достижениям (ст.1408) и топологиям интегральных микросхем (ст.1449). Для селекционных достижений дополнительно предусмотрено такое личное право, как право на наименование достижения (не путать с правом на имя!) (ст.1419).

Исключительное и личные неимущественные права не исчерпывают всех интеллектуальных прав; в отношении результатов интеллектуальной деятельности законом могут признаваться и *иные права*. Логический анализ положений ст.1226 ГК РФ позволяет утверждать, что они могут иметь либо имущественную природу (но не относиться к исключительному праву!), либо смешанную. Например, в качестве имущественных прав, существующих наряду с исключительным, могут быть квалифицированы:

– право на вознаграждение за использование служебного произведения либо программы для ЭВМ и базы данных, созданных по заказу или при выполнении работ по договору (п.3 ст.1295, п.4 ст.1296, п.3 ст.1297 ГК РФ), а равно служебного изобретения, полезной модели, промышленного образца (ст.1345), служебного селекционного достижения (ст.1408), служебной топологии интегральных микросхем (ст.1449);

– право на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, которое может перейти к другому лицу или быть ему передано (п.2 ст.1357, п.2 ст.1420 ГК РФ).

На смешанную природу обычно указывают применительно к праву доступа и праву следования. Первое означает право автора произведения изобразительного искусства требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять воспроизведение своего произведения, а с 1 января 2008 г. – и право автора произведения архитектуры требовать предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если договором не предусмотрено иное (ст.1292 ГК РФ). Право доступа «предоставляется авторам произведений ...с вполне конкретной целью, а именно для обеспечения возможности воспроизведения произведения, т.е. для реализации имущественного права. ...Сказанное, однако, не означает, что в рассматриваемом праве отсутствуют личные элементы. Напротив, они выражены в нем достаточно явно, в частности, в невозможности перехода данного права к правопреемникам»¹⁴.

Право следования состоит в том, что в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи. Часть четвертая ГК РФ также предусматривает, что авторы пользуются правом следования и в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Данное право неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права (ст.1293 ГК РФ). «Право следования, будучи по существу имущественным правом, имеет элементы личных неимущественных прав. С одной стороны, право следования является неотчуждаемым, что свойственно личным неимущественным правам, причем неотчуждаемость права введена в законодательство для предотвращения вынужденного отказа автора от своего права. С другой стороны, срок действия права следования равен сроку действия имущественных прав»¹⁵.

¹⁴ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ: Учебник. М., 2001. С.221.

¹⁵ Судариков С.А. Указ. соч. С.289.

ВОПРОСЫ КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ АВТОРСКИМИ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ

В.А. ХОХЛОВ,

доктор юридических наук,

Самарский государственный экономический университет

Понятие «коллективное управление авторскими и смежными правами» появилось в авторском праве достаточно давно и отражает некоторые общемировые тенденции. При значительном количестве авторских произведений, исполнений автор и обладатели смежных прав просто не способны самостоятельно заключать соответствующие договоры о предоставлении прав, проверять соблюдение их условий, осуществлять расчеты за использование и т.п. Тем более, что в силу наднационального характера результатов интеллектуальной деятельности использование произведений, исполнений одновременно может происходить в различных населенных пунктах и с разных странах, а в случае нарушений авторского законодательства требуется обеспечить судебную и иную защиту прав. В этой связи практика большинства стран стала развиваться по пути создания специализированных некоммерческих организаций, которые бы представляли правообладателей.

Ранее функции регистрации публично исполняемых произведений и выдачи гонорара, а также ряд других функций, направленных на обеспечение и защиту права авторов, были возложены на Всесоюзное агентство по авторским правам (ВААП). Затем было создано Российское агентство интеллектуальной собственности (РАИС), упраздненное 10 октября 1993 г. Затем на базе ВААП и РАИС создано Российское авторское общество (РАО) – общественная организация. Оно признано правопреемником в отношении ряда средств и правоотношений РАИС. При этом договоры на управление авторскими правами с РАО могут заключать и иностранные авторы, а также аналогичные зарубежные организации. С развитием рынка авторских и смежных прав росло и число организаций, призванных управлять авторскими правами на коллективной основе (на 2006 год их было, по нашим данным, около 25). Так, в сфере обеспечения и защиты смежных прав известна деятельность Российского общества по управлению правами исполнителей (РОУПИ) и Российской фонографической организации (РФА), Российского общества по мультимедиа и цифровым сетям, НК «ФАИР». Существуют и международные организации, осуществляющие коллективное управление авторскими правами – Международная конфедерация обществ и композиторов (СИЗАК), Международная федерация организаций по правам на воспроизведение (ИФРРО), Ассоциация европейских организаций исполнителей (АЕОИ) и др.

В еще действующем (до 31 декабря 2007 г.) Законе «Об авторском праве и смежных правах» вопросы правового регулирования деятельности таких организаций предусмотрены в ст.44-47. В четвертой части ГК РФ, вступающей в действие с 1 января 2008 г., правовое положение данных организаций определено в ст.1242-1244.

Заметим сразу – перемены в правовом регулировании есть, но сохранилась сама идея создавать и поддерживать деятельность организаций, которые бы содействовали авторам (правообладателям) в реализации их правомочий и обеспечивали защиту их прав.

Правовое положение данных организаций весьма специфично. В соответствии с п.1 ст.1242 ГК РФ предусматривается возможность создания некоммерческих организаций, основанных на членстве, для управления авторскими правами на коллективной основе. Такие организации создаются авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм и иными обладателями авторских и смежных прав, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия правообладателей, но с выплатой им вознаграждения. Следует предположить, что с учетом требований законодательства, такие организации могут существовать в форме или ассоциации, или некоммерческого партнерства. Остальные формы некоммерческих ор-

ганизаций по ряду параметров не соответствуют закону или не способны из-за используемой конструкции взаимоотношений эффективно реализовать предусмотренные функции.

При этом нормы об организациях, осуществляющих коллективное управление правами, помещены в гл.69 («Общие положения»), что несколько странно, поскольку ни в какой другой сфере интеллектуальной собственности, помимо авторского права, данный институт не применяется.

Договор о предоставлении полномочий по управлению правами правообладатель заключает с такой организацией в письменной форме. Исключение составляет случай, предусмотренный абз.1 п.3 ст.1244 ГК РФ, когда организации, осуществляющие коллективное управление авторскими правами, получают государственную аккредитацию и могут осуществлять управление правами и сбор вознаграждений для тех правообладателей, с которыми у нее договоры не заключены. Ранее вопрос об осуществлении сбора не ставился в зависимость от аккредитации.

Данные договоры не являются авторскими в смысле традиционного их определения, поскольку не предусматривают наделения указанных организаций какими-либо авторскими правами (как личными неимущественными, так и исключительными). Такие договоры сходны с группой договоров агентского типа (то есть поручением, комиссией, агентированием) и чаще всего являются смешанными (см. п.3 ст.421 ГК РФ).

Возможность распространить на них общие правила об обязательствах (ст.307-419 ГК РФ) и договорах (ст.420-419 ГК РФ) прямо предусмотрена абз.3 п.3 ст.1242 ГК РФ. А вот правила о других договорах (об отчуждении исключительного права и лицензионных), применяемых в сфере действия авторского законодательства, конечно же, не применимы. Это правильно, поскольку данные соглашения являются договорной формой о распоряжении исключительным правом, тогда как этот вопрос (о предоставлении исключительного права) в договорах с организациями, осуществляющими управление авторскими правами на коллективной основе, просто не может ставиться и решаться.

В силу заключенных договоров рассматриваемые организации также вряд ли являются представителями в значении гл.10 ГК РФ, поскольку они осуществляют авторские права от собственного имени.

В соответствии со ст.1013 ГК РФ исключительные права (следовательно, и авторские права) могут быть объектом доверительного управления. Но договор доверительного управления исключительными правами не является ни авторским, ни договором о коллективном управлении авторскими правами¹. Между ними имеются отличия по предмету, направленности договора, характеру взаимоотношений между участниками и т.п.² В частности, при обращении автора такие организации обязаны заключить договор (если это предусмотрено уставом), тогда как договор доверительного управления заключается в свободном порядке; по договору доверительного управления могут передаваться и неимущественные права, по рассматриваемому же договору передаются только права имущественные и т.д. Наконец, организации по управлению правами на коллективной основе не вправе использовать объекты авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы им в управлении, тогда как при доверительном управлении по общему правилу объекты передаются именно в использование исходя из указаний учредителя доверительного управления.

Не следует смешивать деятельность таких организаций и с деятельностью так называемых литературных агентов. Под последними могут пониматься лица, которые оказывают авторы самые различные услуги в связи с созданием литературного произведения на основе разнообразных договоров (агентирования, поручения, комиссии). Обычно литагент представляет и защищает интересы автора в издательстве или иной аналогичной организации,

¹ По мнению Э.П. Гаврилова, рассматриваемые договоры – именно договоры о доверительном управлении имуществом (см.: Гаврилов Э.П. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах. М., 1996. С.210).

² См.: Городов О. Доверительное управление исключительными правами // Хозяйство и право. 2000. № 3. С.33-39.

следит за соблюдением условий договоров, но все подобные права, обязанности могут осуществляться им только на основе специального соглашения, при этом агент всегда сохраняет и свои собственные имущественные интересы, тогда как рассматриваемые организации преследовать цели получения прибыли не вправе.

Существенной особенностью рассматриваемых норм является их смешанный характер: с одной стороны они определяют внутренние взаимоотношения в некоммерческой организации и некоторые особенности ее статуса, а, с другой, регулируют и внешние связи как с авторами (правообладателями), так и с лицами, желающими воспользоваться или уже воспользовавшимися авторскими произведениями (результатами исполнения, фонограммами). Эти организации не только обязаны принять управление правами ее члена (если он заявит об этом), но и обязаны принять управление правами других правообладателей; данные организации также могут (но не обязаны) принять на себя обязанности по управлению правами тех правообладателей, которые являются членами иных подобных организаций, в том числе зарубежных; основанием появления полномочий здесь является договор, заключаемый между двумя организациями.

В обычный круг обязанностей организаций, осуществляющих на коллективной основе управление авторскими правами, входит заключение лицензионных договоров на условиях простой (неисключительной) лицензии и сбор соответствующего вознаграждения, заключение договоров о выплате вознаграждения, когда допускается использование авторских прав без согласия с автора, предъявление от имени правообладателей или от своего имени требований в суде, совершение иных юридических действий, необходимых для защиты прав. При этом организации не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований, что позволяет говорить об использовании законодателем конструкции публично-го договора (ст.426 ГК РФ)³ как в отношениях данных организаций с правообладателями, так и пользователями.

При этом договоры о предоставлении авторских (смежных) исключительных прав может заключать и сам автор (правообладатель), в последнем случае право на сбор вознаграждения организация, осуществляющая коллективное управление правами, может получить только в силу прямого указания в договоре (п.2 ст.1243 ГК РФ).

Предусмотрена и отчетность: как пользователей (о том, как именно использовались права, какова сумма вознаграждения), так и рассматриваемых организаций в отношении правообладателей. Организация, управляющая авторскими правами на коллективной основе, производит распределение вознаграждения между авторами за использование произведения, выплату этого вознаграждения. Такое распределение и выплата должны осуществляться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов. Факт использования определяется на основе сведений и документов, представленных пользователями, других данных об использовании объектов авторских прав, статистических сведений. Данные о полученных и выплаченных суммах включаются в отчет правообладателя. При этом организация, осуществляющая управление правами на коллективной основе, из суммы вознаграждений часть средств удерживает на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также, с согласия и в интересах правообладателей, суммы, направляемые в специальные фонды организации в размере и в порядке, определяемые уставом.

Имеется и обязанность публичного представления отчетности (п.5 ст.1243 ГК РФ). Такие организации обязаны составлять реестры сведений о правообладателях, правах, переданных в управление, объектах авторских и смежных прав. Эти сведения должны предоставляться всем заинтересованным лицам в порядке, установленном самой организацией. Исключения составляют сведения, которые не могут быть разглашены без согласия правообладателя.

³ По мнению Э.П. Гаврилова, здесь уместно применение норм данной статьи по аналогии. См.: Гаврилов Э.П. Указ. соч. С.209.

Новеллой является также указание в абз.2 п.7 ст.1243 ГК РФ обязанности такой организации размещать в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, и наименование объектов прав, имя автора или иного правообладателя. Полагаем, в данном случае речь может идти не только о сети ИНТЕРНЕТ.

Следует различать два вида исследуемых организаций: получивших и не получивших государственной аккредитации. Аккредитация вводится впервые в нашей стране, она осуществляется на основе принципов открытости процедур, учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, и в порядке, определяемом Правительством РФ. Основное различие между аккредитованными и не аккредитованными организациями, осуществляющими управление авторскими правами, состоит в объеме полномочий; так, только аккредитованные организации имеют право заключать с пользователями договоры в пользу правообладателей без договоров с ними. Данные организации действуют на основании типового устава, утверждаемого в порядке, определяемом Правительством РФ, под контролем уполномоченного федерального органа исполнительной власти и ему же ежегодно представляют отчет по установленной форме; данный отчет подлежит также публикации в общероссийском средстве массовой информации.

Понятно, что пришлось непосредственно в законе (п.4 ст.1244 ГК РФ) пояснять отдельные аспекты взаимоотношений в таких случаях (при отсутствии договоров с правообладателями). Правообладатели имеют право в любой момент полностью или частично отказаться от управления его правами, письменно уведомив аккредитованную организацию. В любом случае он вправе указать на конкретные права, в отношении которых хотел бы сохранить управление за данной организацией, а также конкретные права (объекты интеллектуальной деятельности), в отношении которых он не хотел бы осуществлять управление через данную организацию. После получения уведомления от правообладателя, управляющая организация обязана исключить названные правообладателем права (или объекты) из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе. Здесь, правда, не ясно, в какой степени приведенные правила соответствуют известным нормам ГК РФ (ст.450-453) об изменении и прекращении договора: ведь договоры уже заключены и неужели их столь легко (в силу названной нормы) изменить или разрушить?!

Вообще говоря, статус аккредитованных организаций и объем их полномочий требует отдельного исследования. Поскольку на практике и ранее возникали затруднения при решении вопросов участия подобных организаций в суде, п.10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» было разъяснено следующее. Право обратиться в суд с заявлением в защиту нарушенных авторских и (или) смежных прав могут не только авторы (правообладатели), но и лица, осуществляющие управление имущественными правами авторов (правообладателей) на коллективной основе. Хотя они не являются истцами (поскольку таковыми являются авторы и иные правообладатели организации), они вправе обращаться в суд от своего имени. А поскольку право на обращение в суд основано на законе, то такая организация может действовать без доверенности от автора (иного правообладателя). Документами, подтверждающими право организации на обращение в суд с заявлением о защите соответствующего права, является устав организации, договор с обладателем прав на управление данными правами и (или) договор с иностранной организацией, обладающей аналогичными правами.

С введением в действие четвертой части ГК РФ и указанием на право аккредитованных организаций действовать за авторов (правообладателе) и без договора, эти разъяснения требуются откорректировать и дополнить.

Вообще говоря, эта сложная сфера взаимоотношений требует адекватных подходов, и здесь высок уровень того, что в цивилистике именуют фидуциарностью (доверительностью). Возможно, по этой причине ряд положений закона звучит весьма осторожно и с оговорками. Например, относительно деятельности аккредитованной организации сказано, что она долж-

на «принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения», допускается также отказ аккредитованной организации в приеме в члены тех правообладателей, которые имеют право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения.

Не требуется обладать фантазией, чтобы сделать вывод: авторы (правообладатели), правами которых такая организация управляет, могут просто не приниматься в ее состав (то есть в качестве членов), и, с другой стороны, в составе членов данной некоммерческой организации могут быть лица, которые вообще не являются авторами (правообладателями), а также те, кто никакого отношения к сфере интеллектуальной деятельности попросту не имеет. Не следует ли в этой связи установить более ясные правила относительно членства в таких организациях, связав его с фактом авторства (обладания исключительными правами) и фактом передачи в управление данной организации соответствующих прав?

Законодатель фактически ввел ограничения на количество аккредитованных организаций, управляющих авторскими (смежными) правами на коллективной основе. При этом он использовал прием установления сфер коллективного управления авторскими и смежными правами, относительно которых может проводиться аккредитация (п.1 ст.1244 ГК РФ); всего их шесть, но само их перечисление не представляет интереса, поскольку фактически повторяет виды соответствующих прав. Важнее другое – в соответствии с п.2 ст.1244 ГК РФ «государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из сфер коллективного управления, указанных в п.1 ..., может быть получена только одной организацией по управлению правами на коллективной основе». При этом одна такая организация может получить аккредитацию по нескольким сферам!

Наряду с безусловно положительными аспектами – профессионально занимающиеся сбором вознаграждений разветвленные организации делают это лучше, чем сам автор или исполнитель, стали проявляться и нежелательные тенденции в создании и деятельности таких организаций. Вряд ли послужит делу защиты прав авторов возможность монополизации рассматриваемой деятельности, заложенная в нормах части четвертой ГК РФ; заметим, по отношению к аккредитованной организации в силу п.2 ст.1244 ГК РФ не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством. Надо заметить, что и ранее РОУПИ и РФА пытались объявить себя монополистами в сфере сбора вознаграждений за пользование фонограммами⁴, хотя как раз из текста п.1 ст.44 Закона об авторском праве следовало, что в этой сфере могут действовать «организации» (то есть во множественном числе), и никакого ограничения по их количеству не предусматривалось.

Учитывая российскую практику ведения дел (бизнеса) и отсутствие дополнительных ограничений⁵, возможность осуществления сбора через посредников, ничто не мешает менеджменту управляющей организации присутствовать в капитале коммерческих организаций, по договору с управляющей организацией реально осуществляющих сбор вознаграждений; что и наблюдается на практике⁶.

Наличие посреднических структур не может сказываться на накладных расходах и, в конечном счете, приводит к уменьшению отчислений авторам (правообладателям). Решая одну проблему (сбор авторских вознаграждений), не следует создавать новой. При заключе-

⁴ См., например: Ястребов О. Смежные права должны охраняться // Самарское обозрение. 2004, 13 сентября.

⁵ Так, деятельность данных организацией не лицензируется. Однако законопроекты, вводящие лицензирование, предлагали депутаты Государственной Думы (например, проект Федерального закона «О внесении изменения в статью 1 и дополнения в статью 17 «Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», вносился В.Я. Комиссаровым, снят с рассмотрения).

⁶ Ряд принципиальных вопросов в этой связи поставлен К.Е. Коробковой (Коробкова К.Е. Защита авторских прав: кто жертва? // Адвокат. 2005. № 9), отмечающей, что РАО монополизировало сферу сбора авторских вознаграждений и пытается не допустить на него другие авторские организации, полагая свое право эксклюзивным.

нии договоров с такими организациями авторы фактически вынуждены выбирать «из двух зол» меньшее, лишены они также и возможности реально определять и финансовую политику данных организаций.

Официальная позиция федеральных органов такова: беспорядка много, но он объясним внутренними проблемами таких организаций, в целом же система коллективного управления авторскими правами действует. Признается также потребность введения лицензирования как формы контроля⁷. В литературе приводятся сведения о том, что «пиратские» организации, создавшие такие некоммерческие организации, сами себе же дают разрешения на пользование⁸.

Было бы, помимо прочего, правильным отказаться от установления монопольного положения одной или нескольких организаций. Некоторый опыт в этой части есть и у Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ⁹. Причем у данных организаций, конечно же, не должно быть никакого особого права на вознаграждение, как иногда предлагается¹⁰. Вознаграждение (как заработную плату) могут в таких случаях получать лишь конкретные работники, но не сама организация, осуществляющая коллективное управление. В противном случае эта деятельность утрачивает право именоваться «коллективным управлением авторскими правами» и становится коммерческой.

Проблема сбора вознаграждений за использование авторских и смежных прав может также рассматриваться в связи с понятием «общественное достояние» и созданием соответствующих фондов. Идея¹¹ заключается в том, чтобы под контролем государственных структур обеспечить сбор средств за использование некоторых произведений, аккумулировать их в фонде (фондах) и планомерно расходовать на цели культурного развития общества в целом¹².

Уместно было бы предусмотреть и правила о пересмотре списка аккредитованных организаций, в том числе установив, например, двухлетний срок для действия аккредитации.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ: ПЕРВЫЕ ВПЕЧАТЛЕНИЯ, ВОПРОСЫ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ СВЯЗЕЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

М.Ю. ЧЕЛЫШЕВ,
*кандидат юридических наук,
Казанский государственный университет*

Прошлый 2006 год оказался самым «урожайным» на изменения в ГК РФ. С учетом содержания ФЗ от 18.12.2006 г. «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в указанный акт было внесено девять изменений и дополнений. При этом простой подсчет показывает, что количество изменений и дополнений постоянно растет (с 3 в 1996 году до 9 в 2006 году). Такая ситуация со значительным количеством изменений и дополнений (в основном, в 2006 году они коснулись части первой ГК РФ) в известной степени «роднит» ГК РФ и НК РФ, в который в 2006 году было внесено пятнадцать поправок. На этом фоне совершенствования гражданского законодательства и принимается часть четвер-

⁷ См.: Интернет-интервью с заместителем генерального директора Роспатента И.А. Близицеком «Реформирование правового регулирования авторских и смежных прав» // СПС «Гарант».

⁸ См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001. С.186-187.

⁹ Имеются в виду усилия по определению критериев определения таких организаций. См., например, распоряжение от 1 апреля 2005 г. № Р-6.

¹⁰ См.: Ананьева Е.В. Взгляд со стороны // «ЭЖ-ЮРИСТ». 2006. № 19.

¹¹ Фактически в России таких фондов нет, но в других странах имеется практика их создания за счет использования объектов «общенародного достояния».

¹² См.: Близиц И., Леонтьев К. Нужны работающие механизмы защиты авторских прав // Российская юстиция. 1999. № 11. С.17-19.

тая ГК РФ. Обзорное рассмотрение новой части четвертой ГК РФ позволяет указать на некоторые основные особенности этого акта.

Во-первых, теперь в ГК РФ будет 1551 статья, 77 глав, что свидетельствует о значительном объеме данного документа. Для сравнения: в УК РФ – 360 статей (есть, конечно, и так называемые статьи «прим.»), в ТК РФ – 424 статьи.

Во-вторых, само наименование раздела VII ГК РФ («Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации») в сравнении с названиями ряда иных разделов ГК РФ позволяет поставить вопрос: насколько правомерно теперь использовать такое наименование соответствующей подотрасли гражданского права, как «право интеллектуальной собственности»? Дело в том, что законодатель здесь не использовал данное выражение. В то же время это делается в названии других разделов ГК РФ: раздел III «Общая часть обязательственного права», раздел V «Наследственное право», раздел VI «Международное частное право». Да и внутри самой части четвертой ГК РФ применены такие традиционные для отечественной доктрины названия отдельных подразделений права интеллектуальной собственности, как «авторское право» (глава 70) и «патентное право» (глава 72). На наш взгляд, несмотря на обозначенное формальное отсутствие в ГК РФ термина «право интеллектуальной собственности», его использование правомерно и, соответственно, допустимо, оно оправдано самой логикой норм ГК РФ об интеллектуальной собственности. Под этим правом как подразделением гражданско-правовой отрасли следует понимать систему правовых норм, регулирующих общественные отношения, касающиеся интеллектуальной собственности (результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий, которым предоставляется правовая охрана).

В-третьих, в праве интеллектуальной собственности выделяется общая часть, что отражено непосредственно в части четвертой ГК РФ. Тут имеется глава 69 «Общие положения», где сформулированы, в частности, предписания о понятии интеллектуальной собственности и интеллектуальных правах, об авторах и др. В целом нужно заметить, что в общей части права интеллектуальной собственности сосредоточены нормы, которые касаются всех институтов указанной подотрасли. Наличие таких норм общего действия подтверждает то обстоятельство, что часть четвертая ГК РФ (как и весь Кодекс) построена по пандектной системе. Кстати, подобные нормативные подразделения общего действия имеются и внутри некоторых обособленных частей права интеллектуальной собственности. Скажем, это наблюдается при регламентации отношений, связанных с правами, смежными с авторскими (наличие «Общих положений» в главе 71 «Права, смежные с авторскими»).

В-четвертых, анализ содержания части четвертой ГК РФ подтверждает то обстоятельство, что Кодекс – это комплексный нормативный правовой акт. Здесь регламентируются не только традиционные для гражданского права отношения, но и отношения, которые нужно, в общем, охарактеризовать как публичные отношения. В последней части ГК РФ нашли свое нормативное закрепление такие отношения, как: по государственной регистрации в праве интеллектуальной собственности (ст.1232 ГК РФ и др.), по уплате патентных и иных пошлин (ст.1249 ГК РФ) и иные подобные публичные отношения. Например, это отношения, связанные с административно-правовой защитой в сфере права интеллектуальной собственности (ст.1248 ГК РФ). Полагаем, что в последнем случае речь идет об известном развитии положений п.2 ст.11 ГК РФ, посвященных административной защите в гражданском праве. Названные отношения имеют ярко выраженную публичную окраску, они оформляются нормами публичного права. Их регламентация в ГК РФ обусловлена, в первую очередь, тем, что соответствующее публично-правовое регулирование (регулирование указанных отношений) имеет гражданско-правовое значение – оно используется для организации правовой охраны субъективных гражданских прав, возникающих в области действия права интеллектуальной собственности.

В-пятых, в части четвертой ГК РФ используется новая (либо относительно новая) для отечественного законодательства терминология. В частности, два раза в ГК РФ применен

термин «сеть «Интернет»». Конечно, само по себе указанное обстоятельство мало о чем говорит. Наверное, лишь о том, что гражданское право отреагировало таким образом на новые общественные отношения, складывающиеся в реальной жизни. Вместе с тем, важен контекст нормативного материала, в котором имеется данный термин. В п.2 ст.1484 ГК РФ (об исключительном праве на товарный знак) определено, что это право может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности, путем размещения товарного знака в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации. Схожая норма установлена в п.2 ст.1519 ГК РФ (исключительное право на наименование места происхождения товара). Как видно, в обеих ситуациях речь идет о применении сети «Интернет» для цели реализации исключительных прав. Другими словами, об указанной сети законодатель говорит как об одной из специфических областей, где возможно использование соответствующих результатов интеллектуальной деятельности. Приведенные рассуждения позволяют сформулировать правовое определение сети «Интернет» (естественно, одно из них), которое дает некоторое представление о ее правовой природе. Для целей права интеллектуальной собственности сеть «Интернет» есть определенная сфера правореализации, где происходит осуществление ряда субъективных гражданских прав. Учитывая правило о взаимосвязи прав и обязанностей, стоит заметить, что это и область исполнения соответствующих обязанностей. Кроме того, отношения, связанные с использованием сети «Интернет», могут носить и охранительный характер, когда в их рамках производится защита конкретных субъективных гражданских прав. Отмеченные выше нормы части четвертой ГК РФ, а также ст.1483 ГК РФ указывают и на использование другого нового термина – «доменное имя». Причем, содержание ст.ст.1484, 1519 ГК РФ дает основание для вывода о значении данной категории – это один специальных способов адресации, применяемый в сети «Интернет».

В-шестых, в содержании части четвертой ГК РФ довольно отчетливо выражается проблематика межотраслевых связей гражданского права с иными правовыми отраслями и их отдельными частями. Так, например, наблюдаются связи гражданского права с международным, административным, бюджетным правом, областью действия ряда процессуальных правовых отраслей, трудовым правом. В частности, связь гражданского и трудового права усматривается при регламентации отношений, связанных со служебными результатами интеллектуальной деятельности (служебные произведения и проч.). Она выражается, например, в возможности решать правовые вопросы, связанные с правами на результаты интеллектуальной деятельности не только в гражданско-правовых, но и в трудовых договорах. Это подтверждается содержанием п.2 ст.1295 ГК РФ, где определено, что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Отмеченная норма, как и иные аналогичные в четвертой части ГК РФ, является еще одним доказательством того обстоятельства, что существуют полиотраслевые смешанные договоры. В данном случае речь идет о таких договорах, которые сочетают в себе элементы трудового и гражданско-правового договоров.

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЧАСТНОПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Материалы «круглых столов»
Международной VII научной конференции
молодых ученых
(г. Самара, 27-28 апреля 2007 г.)*

Сборник научных статей

Печатается в авторской редакции
Компьютерная верстка, макет В.И. Никонов

Подписано в печать 02.04.07

Гарнитура Times New Roman. Формат 60x84/16. Бумага офсетная. Печать оперативная.

Усл.-печ. л. 11,0. Уч.-изд. л. 7,93. Тираж 300 экз. Заказ № 641

Издательство «Универс групп», 443011, Самара, ул. Академика Павлова, 1

Отпечатано ООО «Универс групп»